PARADOXARVM DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS, LIBRI IIII.

IN QVIBVS DVBIAE ET AMBIGVAE IVRISconſultorum Traditiones, Reſponſaq́ inter ſe repugnantia, in iudicium & examen reuocantur, æquaq́ lance ponderantur, atq; reconciliantur.

NVNC PRIMVM,

In Vſum Studioſorum Legalis militiæ, ſingulari ſtudio & ſummis uigilijs æditi.

AVCTORE,

IOAN. BASIO FRISIO, IVRISCONSVLTO.

Acceßit,

Ad leuandum Studioſorum laborem, poſt Præfationem, Capitum ſeu Thematum: nec non rerum ac omnium materiarum inprimis ſcitu dignarum, geminus Index, diligentiſsimè conſcriptus.



Cum Gratia & Priuilegio Cæſareæ Maieſtatis.

BASILEÆ,

PER SEBASTIANVM HENRICPETRI.

1575

13.4.3.49

8563

CANDIDATO LEGALIS MILITIÆ,

IOANNES BASIVS IVRIS-CONSVLTVS S. D.

CVM præclarum ſit Candide Lector ita uitam inſtituiſſe eoq́ labores direxiſſe, ut ſibi alijsq́ proſint: fit ut & ego huius mei laboris fructum aliquẽ colligere, eumq́ longè lateq́ diſtribuere modis omnibus deſiderem. Exhibeo itaque uobis Studioſis Iuris Ciuilis, meos labores, quorum tum fructum & uſum per me Reip. præſtitum ſentiam, ubi in manibus ueſtris die nocteq́ uerſabũtur. Scitis autem Studioſi moris id eſſe noſtra tempeſtate Doctis, quod uel ad reprimendam Scioloru̅ in iudicando ac rejciendo temeritatem & audaciam: uel ad Gloriam aliquam aut precium inde impetrandam, authoritate Principum, quibus ſua dedicant, ſuffulciantur, ut quos ratio & cauſæ æquitas non conciliat, eos Hæroum cum Doctis conſuetudo, nec non & ipſorum retundat ac compeſcat authoritas. Sed eum morem Cand. Lector ideo ſpreui, cum uideam meos labores ſolum ad tuam utilitatẽ & progreſsionem tuorum ſtudiorum in legali ſcientia pertinere. Nam quod Paradoxa prodam, quæ nunquam iuris candidatis ſunt lecta, uel audita, ideoq́ cum ab omnium recedant hucuſque receptis, & proditis opinionibus, & fundamentis: nuſquam prius aſſertorem adinuenient, quàm acri iudicio ac diligentia re ipſa explorata, ipſa rei ueritas in noſtras cõdeſcendere partes quenquam inuitet. Vnde Amice Lector ab illis diſſentio, qui ſaltem id agunt, ut illuſtrentur, quibus ipſi ſua dedicant, & accõmodentur ac uſui ſit ipſis Hæroum nomen, & authoritas, ne opinionum ac doctrinæ nouitas auerſum ſtatim reddat lectorem. Eſto ergo potius tuum, quàm meum quod prodit, ut rei nouitas ac difficultas eò minus à lectione quenquam alienet: gratius ſiquidem eſt, etſi non omnibus abſolutum ſit numeris, & undequaque perfectum eluceat, quòd à magnis procedit uiris, ſoletq́ nominis authoritas leuiores offuſcare errores, maximè apud eos, qui affectu & impetu, quàm ratione & diſcretione feruntur. Sed etſi, hæc & alia à me conſcripta iam ante annos aliquot lecta, relecta, nonnunquam quaſi

in annũ [illegible] eſſa, mea ſub priuata cuſtodia eo animo hucuſq; fuerunt, ut au[illegible]unquam, aut commodiore euulgarentur tempore, attamen hæc apud me uicit cauſa, quod periculum facerem, quid de meis ſentirẽt alij: & quo ueſtrum laborem in multis labyrinthis & ambiguis locis, quibus totum ferè ius noſtrum à Doctoribus miris modis, multisq; erroribus inuolutũ, leuarem. Habes ergo hîc Candide Studioſe & Lector, meas in tot ferè iusũ (inprimis in tractatum de Inſtitutione & Exhæredatione) de ambiguis Doctorum reſponſis Paradoxas Diſputationes, nullo alio, quàm iuuandi Legalis Diſciplinæ ſtudia propoſito. In quo hoc potiſsimum cauendum exiſtimaui, ne prolixitate ulli moleſtus eſſem: Sed ut perpetuò rem ipſam tractarem, & ut plæraq; tuo iudicio committerem. Tu Studium hoc noſtrum boni conſule, ac laboribus noſtris haud exiguis faueas, te etiam atq; etiam obſecro. Vale & utere.

Datum ex noſtro Muſęo Prid. Calen. Oct. Anno ab incarnatione Domini noſtri Ieſu Chriſti.

CIϽ. IϽ LXXIV.

ELENCHVS CAPITVM, QVÆ IN QVATVOR LIBRIS PARADOXARVM DISPVTATIONVM,

complectuntur.

CAPITA LIBRI PRIMI.

Cap. I. Aliud eſſe Nominatim exhæredare, quàm Doctores hucuſq (ac nouè etiam Alciatus) docuerunt. fol. 1

Cap. II. Quid ſit inter Cæteros exhæredare, aliter, quàm Doctores intellexerunt, luculenter explicatum. fol. 6

Cap. III. De Materia, Forma, Subſtantia ac de ſolennitate noua explicatio, reiecta Doctorum de his traditione. fol. 9

Cap. IIII. Quando lex aut Statutũ Formale, Subſtantiale aut Solẽne aliquid ſiue mandando: ſiue prohibendo inducat: Cõtra Doctores. fol. 12

Cap. V. Confutatio fundamentorum, quibus Doctores Indefinitã æquipollere Vniuerſali orationi docuerunt, ac nonnulla reſponſa germano reſtituta ſenſui. fol. 16

Cap. VI. Clauſulam derogatoriam priori inſertam teſtamento, ſiue uoluntati, ſiue poteſtati teſtandi in poſterum deroget, non officere ſequenti legitime alioqui condito teſtamento, etſi mentio aut reuocatio præcedentis in eo non ſit facta derogationis contra Doctores defenſum. fol. 18

Cap. VII. Quæ ſit turpes ac contumelioſæ teſtatoris non ualeant diſpoſitiones, doctorum diſtinctiones confutatæ, ac reſponſa inter ſe pugnãtia Vlpiani, Martiani, ac Pomponij conciliata nouoq ſenſu illuſtrata. fol. 23

Cap. VIII. Non eſſe uerum quod aliqui ſtatuerunt diſcrimen inter Mentiri & Mendacium dicere. fol. 25

Cap. IX. Ratio uera cur filijf. conditionalis non ualeat exhæredatio, eaq Doctorũ confutata, quòd interim filiusf. cenſeatur præteritus: & quid ſit præteritio contra Cumanũ explicatur. fol 27

Cap. X. Rationes Doctorum quur filijf. conditionalis non ualeat inſtitutio, & quare ualeat ſi in defectum exhæredetur, confutatæ, ac noua germana ae ſolida ſurrogata. fol. 29

Cap. XI. Conditionalem exhæredationem non ualere, etiamſi in defectum eius fiat inſtitutio, contra quam Doctores docuerunt. fol. 31

Cap. XII. Nepotes, quanquam ob diſceſſum filij, primum locum teneant, quamuis ſub conditione ſtudia rectè hæredes, contra Doctores ſolidis euincitur rationibus, & declaratur l. Maximum uitium C. de lib præ. fol. 33

Cap. XIII. Filiorum conditionalem inſtitutionem, quæ nõ ſit arbitraria, ſtatim nulliꝰ facere momẽti teſtamentum, ac remotus dbex, qui Doctoribus obſtabat ex l. ſi quis hæredem C. de inſtit. & ſubſtit. & nouè declaratum filiarum, ſub quauis conditione ualere inſtitutionem. fol 38

Cap. XIIII. Nepotum ac filiarum omni adhuc iure Pandectarum, Codicis, & Authen. ualidã eſſe exhæredationem, quamuis ſub conditione ſcripta fuerit. fol 39

Cap. XV. An ſatis ſit filiorum exhæredationem non eſſe in ſuſpenſo ut pure uideantur exhæredati: Et an ad certum tempus, & ex certo tempore: An ſub conditione præſentis uel præteriti temporis, aut ſub conditione, quæ omnino extitura ſit, uel ſub arbitraria mixtaue remoueantur utiliter. fol. 42

Cap. XVI. Nec lege, nec ratione defendi poſſe Doctorum tritiſſimum ac receptiſſimum dogma, quod filijf. conditionalis inſtitutio, in cuius defectum ſit exhæredatus, requirat cohæredis dationẽ, ut effectũ ſortiatur teſtamentũ. fol. 46

Cap. XVII. Demonſtratio erroris Doctorum in eo quod arbitrentur legitimam exhæredationem ipſo iure inutilem reddi, ſi nequeat filio uiuo per aditionem aliquo confirmari caſu: Noua explicatio l ſin § ſin. de condit inſtit. & l. ſi ita ſcriptum §. ſin de lib. & poſthu. fol. 48

Cap. XVIII. Vitioſum fieri teſtamentum ſi filio ſub conditione inſtituto, & in defectum eius exhæredato adiungatur cohæres eo uiuo tantum abeſt ut uerum ſit, quod ad ſubſiſtentiam huiuſmodi teſtamenti neceſſaria ſit cohæredis datio, qui uiuo adire poſſet filio, ut Doctores uoluerunt. fol 53

Cap. XIX. Quod inter medias exhæredatus inſtitutiones non ſit à primo ſolum remotus gradu, ut Doctores ſenſerunt. ſed ab omnibus gradibus, defenſa ſolius Petri de Bellu. ſententia. fol 55

Cap. XX. Vni o inſtituto hærede rectè ab eius perſona filium exhæredari, etſi dictũ non ſit ab Hærede Sempronio, ſed ſimpliciter abſq nominis appellatiui adiectione. fol. 59

Cap. XXI. Quare ante gradus exhæredatus ab omnibus ſit remotus gradubus noua declarata ratio, ac Doctorum frigida exploſa explicatiõ. fol. 61

Cap. XXII. Quodlibet inter gradus non ualere exhæredationem: Neq ab omnibus ſubmotum eſſe gradubus qui inter gradus ſit exhæredatus, contra Doctores, demonſtratur. fol 64

Cap. XXIII. Exhæredationem gradui alicui ſubiectam eius induere naturam, ſeu qualitatẽ: Poſt gradus factã ad omnes non referri gradus præ-

cedentes pro Fulgoſio contra Doctores. Contra Fulgoſium ac alios omnes, quod ad proximum relata gradum, quæ poſt omnes collocata depre henditur de iure non ſubſiſtat, certis euincitur fundamentis. fol. 67

Cap. XXIIII. Quanquam de Iure Ciuili permaneat primus gradus, quando à ſecundo teſtator filiũ exhæredat, tamen iure Prætorio filio dari contra primum gradum bono. contr. tab poſſeſſionem. Item, Quare filio, à primo præterito gradu & ſecundo exhæredato teſtamentum ex ſecundo ualeat gradu, poſthumo uero à primo præterito & à ſecundo exhæredato totum rumpatur teſtamentum. fol 74

Cap. XXV. Quod non ualeat, ſi Poſt gradus Teſtator filium à Secundo remoueat, & à reliquis prætereat gradibus contra omnes diſputatum. fol. 80

Cap. XXVI. Quare Poſthumus à primo exhæredatus gradu & à ſecũdo præteritus ſua natiuitate nõ totũ teſtamentũ, ſed ſecundũ tantũ rumpat gradũ: & quare à primo exhæredatus, à ſecũdo præteritus, & à tertio iterũ exhæredatus nõ ſolũ ſecundũ, ſed & tertiũ rumpat, et quod utroq; ca ſu idem ſtatuatur in filio ſuo exhæredato et præterito contra Doctores aſſeritur. fol. 82

CAPITA LIBRI SECVNDI Paradoxorum.

Cap. I. Quod inſtituto poſthumo, non uideãtur omnes inſtituti, qui poſt teſtamentum ex quacunq; uxore teſtatori naſcuntur, ut Doctorum habet ſententia. fol 85

Cap. II. Teſtamentũ in quo filiusf. ſit præteritus non ualere de iure ciuili uſq; ad filijf. declarationẽ: contra Bartholum ac alios nonnullos nouis diſputatum argumentis. fol 87

Cap. III. Aliter iure ciuili, aliter iure Prætorio ſubſiſtere teſtamentum. Ac de iure prætorio ad ualiditatem aut ſubſtantiam teſtamenti liberorum non eſſe neceſſariam inſtitutionem, aut exhæredationem: ideoq; præteritionem filijf non afficere teſtamentum de iure Prætorio. fol 91

Cap. IIII. Contra Iaſonis ſingulare, ac laudabile Argumentum ex Vlpiano (in l. Poſthumus. de inuſt. rup. ac irr. teſt.) deſumptum: quod certum tantum caſibus ualidum ſit iure prætorio teſtamentum, in quo filiusf. aut Poſthumus ſit præteritus, ideo regulariter contra. Vt non ualeat eo iure teſtamentũ: nec nõ alijs quibuſdam hac de re ſatisfactum: & d. l. declarata. fol. 96

Cap. V. Contra Alciatũ, quod filiof præterito mortuo ante teſtatorem ſcriptis detur hæredibus ſecundum Tabulas poſſeſſio, præterquam ſi ij ſint, qui ab inteſtato rem auferrẽt, diſputatũ. Quid ſit Vlpiano iniuſtum teſtamentum, in l. Poſthumus. §. Idem de Iniuſt. rup ac irrit. fol 100

Cap. VI. Quod contra Tabulas bonorum poſſeſſio non detur filiof præterito, ad hoc, ut teſtamentum nullum declaretur de iure prætorio, contra Doctores diſputatum. fol. 103

Cap. VII. An uerum ſit, quod petenti ſecundum tabulas poſſeſſionem, quando filius præteritus, à contra Tabulas poſſeſſione eſt remotus, obſtet doli exceptio, ex Papiniani reſponſo l qui ex liberis §. teſtamento, de bono. poſſ ſec tab. contra Vuiglium Zuichemũ diſputatũ. fol. 105

Cap. VIII Non ideo negandam filio emancipato inſtituto bonorum ſecundum Tabulas poſſeſſionem, quando filiusf præteritus contra Tabulas admiſerit, quod uentre præterito emancipatus inſtitutus ſecundũ tabulas non habeat, quãdiu in ſuſpenſo ſit uenter: contra Doctores diſputatum, atq; hac de re celeberrima conciliata Iuriſconſultorum reſponſa. fol. 109

Cap. IX. Quod uanum ſit Doctorum illud Axioma, Teſtamentum, in quo filiusf eſt præteritus, aliquot reconualeſcere caſibus: noua data ad Papiniani reſpõſum l filio præterito, de iniuſt. rup. ac irr. teſt. explicatio. fol. 112

Cap. X. Si ex Diuerſis partibus ſint inſtituti filij, aut alij ab inteſtato ſuccedentes, ac præteritus approbandum cenſeat teſtamentum: non poſſe alium in alterius præiudicium ab inteſtato ſuccedere: & quomodo ex commiſſo edicto inſtituti filij bonorum contra tabulas poſſeſſionẽ obtinere poſſint, contra Doctores diſputatũ. fol. 115

Cap. XI. Quomodo poſterius Teſtamentum, in quo filiusf. ſit præteritus, rumpat præcedens ſolenne: declaratum nouè Pauli reſponſum, confutatis Doctorum commentis in contrarium euulgatis. fol 119

Cap. XII. Quare Nepos præteritus, ſi filius, exhæredatus deliberantibus ſcriptis hæredibus decedat, teſtamentum non rumpat, cum ſuus tamen ab inteſtato auo ſit hæres, ſi hæredes repudient inſtituti, exploſa Doctorum, noua datur ratio atq; explicatio. fol. 125

Cap. XIII. Succeſſorium edictum non habere locũ in iure, ut uocant, dicendi nullum teſtamentum, contra Doctores latiſsimè diſputatum, ac nulla iura ſingulariter explicata. fol 129

Cap. XIIII. Succeſſorium edictum, locum nõ habere in contra Tabulas poſſeſſione, contra Doctores certis euictum demonſtrationibus. fol. 133

Cap. XV. Stante ſtatuto, fœminæ ſint à ſucceſſione excluſæ, quamdiu maſculi ſuperſint. Quod filia præterita nõ rumpat teſt. ſi poſt mortẽ teſtatoris atq; aditam hæreditatẽ maſculi deficiant. Contra communem diſputatum ſententiam: Nec nõ malè intelligi à Doctoribus illud prohibitũ ad

tempus

tempus permiſſum eſſe poſt tempus. fol 138

Cap. XVI. Filiam præteritā non rumpere teſtamentum, ſi ſtatutum fœminas ſtantibus maſculiſ excludit, ac maſculi adita hæreditate ex teſtamento poſtea defecerint, Beſuij ac Alciati reſponſum argumentis, quibus in contrariam iuerunt ſententiam. fol.143

Cap. XVII. Si Filiusf. ab hoſtibus captus, poſt mortem teſtatoris illic deceſſerit, an ex eo nepos præteritus rumpat teſtamentum, propter legis Corneliæ fictionem, qua prima hora captiuitatis deceſſiſſe uiuo fingatur teſtatore, contra Doctores declaratum. fol.146

Cap. XVIII. Eorū reprehenſa opinio, qui in querela inofficioſi uolunt de gradu in gradum ſucceſſorio locum fore edicto. fol.147

Cap. XIX. Eorum reſponſum argumentis, qui negant aliquam ſucceſſionem eſſe in querela inofficioſi. Necnon Alciati confutata diſtinctio, qua iura ac Doctores pugnantes conciliari adeò aſſeuerauit ſuperbè, ut non ſit intellecturus, eius iudicio, quid dicat, qui ſuam illam non comprobet diſtinctionem. fol.149

Cap. XX. An & qualis locum habeat in querela inoff ſucceſſio: Azonis ab inferis reuocata ſententia, ac nouis formata argumentis. fol 152

CAPITA TERTII LIBRI Paradoxorum.

Cap. I. Pomponij reſponſum in l. Commodiſſimè de liber. & poſth. optimè conuenire cum Iuſtiniani conſtitutione, in l. fin. C. de poſth. hæred. inſtit. reiectis Doctorum omnium ad prædicta iura, noua ac germana datur explicatio. fol 155

Cap. II. De Neceſſarijs ad Actum conditionibus, & quod in ijs non fiat de caſu ad caſum extenſio, contra Doctores diſputatum. fol.162

Cap. III De Perſona ad Perſonam, aut de Caſu ad Caſum in inſtitutionibus non fieri de iure extenſionem: explicata l. Titius §. Lucius de lib. & poſthum. fol.166

Cap. IIII. Propter Dominij continuationem non fieri, quod filiusf. Præteritus nullū faciat teſtamentum, firmiſſimis confirmatum argumentis: Deinde noua ac ſolida adducta ratio, cur exhæredandus aut inſtituendus ſit filiusf. fol.170

Cap. V. Suos hæredes Tit pro hærede uſucapere poſſe Vulg'ij cōtra alios confirmata ſententia: Nec non & Bald. ſententiis eos uſucapere pro hærede ſi ex capite unde Legit. ad ſucceſſionem ueniant: reſponſum Iaſonis demonſtrationi contra Baldū adductæ, cui totus non reſponderet mundus, ſi Iaſoni credetur. fol 174

Cap. VI. Iuſtiniani conſtitutionem (in Authen. ut cum de appell cog §. aliud.) non ſolum nō pertinere, ſed nec poſſe referri ad eorū præteritionē, ut ex cauſæ adiectione ualeat, qui ipſo iure nullum faciunt, rumpuntue teſtamentū, nouis contra Doctores probatum clariſſimis argumentis. fol.177

Cap. VII. Ad Emancipatorum non pertinere Præteritionem, eam Iuſtiniani conſtitutionem, qua liberos abſq; cauſæ inſertione, prohibet à parentibus exhærédari uel præteriti, contra Doctores diſputatum. fol.183

Cap. VIII. Exhæredationem abſq; cauſæ adiectione factam, nō uitiare ipſo iure teſtamentū, pro Fulgoſio & Alciato cōtra alios diſputatū. fol 185

Cap. IX. Quare cum gradus, à quo præteritus ſit filiusf. non ualeat, ſi in primo ſit inſtitutus, nō neceſſe ſit eum à ſecundo exhæredare, confutato Doctorum fundamento, ſubijcitur uerum ac ſolitum. fol.190

Cap. X. Filius inſtitutus, præterito uentre pleno decedens, quatenus ſuus ſit hæres, ſi abortum faciat mulier, contra Doctores diſputatum, pro explicatione l ſi filius 2. de lib. & poſth. fol.192

Cap. XI. Quod Doctores non intellexerint, Quid ſit conditionem ultimo uitæ momento poſſe exiſtere, ut filius inſtitutus ſub tali conditione, quæ exiſtere poſſit, non ſit ab inteſtato ſuus hæres, ac alijs ſatisfactum in præcedenti capite propoſitis. fol.198

Cap. XII. Reſponſum Argumentis eorum, qui uolunt per Vulgarem ſubſtitutionem filio perimi ius Suitatis fol.204

Cap. XIII. Examen argumentorum, quibus Doctores demonſtrant Suitatem non tolli per uulgarē ſubſtitutionem. fol.207

Cap. XIIII. Filiumf. nunquā ſimul eſſe neceſſariū, & Suum hæredem neceſſitatem ac Suitatem toto differre cælo. Abſurdū eſſe dubitare an Suitas tollatur per uulgarem ſubſtitutionem ſingularia plurima de hac materia contra Doctores explicata. fol.209

Cap. XV. Quare Emancipatus filius Exhæredatus non faciat teſtamentum nullum, ſi poſt exhæredationem à teſtatore arrogetur, prout quiuis alius poſtea arrogatus: Et, quare idē ſit in emancipato, quamuis in locum nepotis arrogetur: & quid ſit quod dici ſolet naturali patri non eſſe filium adoptiuū. Noua horū explanatio f.216

Cap. XVI. Tryphonij in l. ſi filiº à patre, de lib. et poſth. cōfutatis uarijs ac erroneis Doctorū prius explicationib. uera ac noua tradita expoſitio. f.219

CAPITA LIBRI QVARTI Paradoxorum.

Cap. I. Alienus poſthumus quis Iuriſconſultis dicatur, & quis Suus, & num Gallus Aquilius in ſua formula ſeu lege, de Suo, an Alieno diſpoſuerit, noua contra omnium huſq; doctorum ſententiam;

tiam, atq germana explicatio: & conciliata iura, quæ in inſtit. ſub tit. de leg. hac de re pugnare hucuſq uiſa ſunt. fol. 225

Cap. II. An Gallus Aquilius de nouo induxerit poſthumi nepotis, eo modo, quo Scæuola refert, inſtitutionē: An uerò ſolam formulam induxerit, qua in tempus licitum conferretur hæc inſtitutio confutatis omnibus Doctorum oppoſitionibus demonſtratur nouis argumentis, Gallum de nouo induxiſſe inſtituendi facultatē. fol. 230

Cap. III. Quod filij poſthumi ante Gallum Aquiliū permiſſa fuerit inſtitutio, contra Catonem, Saccum & Alciatum. Et quæ ſit ratio, quare Gallus poſthumi nepotis obtinuerit inſtitutionem, tum demum, quando poſt mortem filij atq aui intra decem menſes naſceretur. fol. 235

Cap. IIII. De eo, quod præter Galli Aquilij Formulam ad ſuſtinendum teſtamentum, alia ſit filijf. opus inſtitutione, diſputatum. fol. 238

Cap. V. Quod poſthumus nepos, qui iuxta Gallum Aquilium inſtituitur, non uulgariter filio ſubſtitutus, ut communiter Doctoribus placuit, neque peculiarem eius eſſe poſthumiā ſubſtitutionem iuxta Salomonium, ſed quod ut inſtitutus ſit habendus ac æſtimandus. fol. 244

Cap. VI. Alciatum immeritò reprehendiſſe Iuſtinianum, Quod contra undecimi menſis partū tanquam illegitimum, conſtitutionem ædidiſſet, ac Iuſtiniani declarata conſtitutio. fol 247

Cap. VII. Intellectus omnes ad §. quidam rectè datos ueros non eſſe, e uſq germana ac noua explicatio. fol. 250

Cap. VIII. Nimia Hotomāni licentia in Scæuolam notata, ac ipſius craſſus detectus error, in explicatione §. idem credendum, uerſ. Nam ſi, &c: & Alciati in eundem uerſiculum reprobata explicatio, ac communis Doctorū defenſa. fol. 256

Cap. IX. Reiectis Doctorum expoſitionibus ad §. Et quid ſi tantum detegitur, & adducitur nouus ac legitimus eius ſenſus. fol. 260

Cap. X. Intellectus Doctorum in §. Quid ſi is, non eſſe ueros, neq textum iuxta communem lectionem, eſſe mendoſum, ut Alciatus cenſuit planum ac facilem ſi rectè accipiatur. fol. 266

Cap. XI. Quod in §. ſi eius reditus capti Nepotis, malè à Doctoribus natiuitati per fictionem comparetur. Neq legem contra legem fingere, etſi mater nepotis ante captiuitatem concepti apud hoſtes decedat, ſi nepos rediens ius poſtliminij recuperet & obtineat. Poſterioris quoq huius reſponſi partis ueri caſus figuratio, ac quæ Alciato prodita eſt confutata. fol. 272

Cap. XII. Alium intellectum eſſe Reſponſi Scæuolæ in §. Forſitan l. Gallus, quam quem communiter Doctores, aut alij peculiariter, nec non & nouè Alciatus fuit in Paradoxis adiderūt. fol. 279

Cap. XIII. Neminē huc uſq rectè interpretatū eſſe §. in omnibus d. l. Gallis, neque intellexiſſe Doctores, quid ſit poſt mortem exhæredare Scæuolæ, aut qui ſint Nepotes & pronepotes, quorum inſtitutio non exigatur, quia præteriri tuto teſtamento poſſint. fol. 294

FINIS INDICIS CAPITVM.

INDEX LOCVPLETISSIMVS OMNIVM PRÆCIPVARVM MATERIARVM, QVAE PARADOXARVM

Diſputationum libris IIII. continentur, ordine Alphabetico accuratè digeſtus: in quo prior numerus, cui punctum appoſitum eſt uerſum, ſecundus uerò paginam indicat.

A

ACcreſcendi ius: quo pacto poſſit aut debeat eſſe in quærela. 49.147
Actus Formæ ac lex prohibitiua qd differant. 36.12. forma unde prodeat. 16.13
ad Actum Neceſſariæ conditiones quæ dicantur. 18 162
Actuum ſubſtantiam ac formã uiciatam deſtruere totum actum. 34.163
Accurſius quas contumelioſas diſpoſitiones ſtatuat. 10.23
Accurſij gloſſa de exhæredatione inter cæteros confutata. 46.7
Accurſij locus. 23.76 15.87
Ademptio conditionalis cur ualeat, non autem ualeat in filiorũ exhæredatione. 25.28 legatorum quo differ 42.22
Adimi nihil poſſe, niſi quod datũ ſit ac collatum 18.21
Adoptiuus filius & naturalis ut differant 8.217
Adriani Imp. edictũ de partu undecimo menſe edito 11.247
Africani loca partim explicata, partim examinata 25.2 7.190 41.238
Alciatus quo pacto Pomponij reſponſum in l. cõmodiſſimè de lib. & poſth. explicet 21.155. ut definiat nominatim exhæredationem, & inter cæteros 42.3
Alciati diſputatio contra Iuſtinianum, eò quod contra undecimi menſis partum tanquam illegitimum, conſtitutionem ediderit 5.247. error 14.105 locus de emancipatorum prætẽritione 34.183. loca quædam explicata, quædam confutata 40.3. 1.7 16.9 20. ibid. 10.101 37.147 2.151 21. 151 5.164 4.174 42.237 21. 242 6.259. ſententia de Galli Aquilij inſtitutione 20.231. ſuperba aſſeueratio 20.149. ſuperbia 16.151
Alciato quis Poſthumus Suus dicatur 29.226
Alexandri argumentum cur uulgaris ſubſtitutio nõ tollat Suitatem 8.208. error 22.135. loca quædam in dubium reuocata, quædam explicata 8.61 39 95 14.133 44.158 28.147 46.177
Alfenus iuriſconſultus 39.21
Alienus poſthumus Iuſtiniano duobus modis dicitur 32.229. poſthumus qui ſit 38.227. poſthumus quis Iuriſconſultis dicatur, & quis Suus 13.226. poſthumus quis uerè dicatur 20.228. item 13.229. uocabulum quid denotet ſeu ſignificet in iure 13.228
Alieni poſthumi, qui tempore inſtituendi inſtitui, & non inſtitui poterat, definitio 25.229
Angeli Argumentum cur uulgaris ſubſtitutio non tollat Suitatem 4.208. locus 21.196
Annalem clauſula quid ſit 9.13
Ante nuptialis Donationis priuatio 29.248
Antonini conſtitutionis de Exhæredatione poſt gradus facta, explicatio 44.70
Aquilia lex unde ſit dicta 20.254
Aquiliana ſubſtitutio quid ſit 20.244. ſubſtitutio unde dicta 17.244. ſubſtitutio quo differat à uulgari ſubſtitutione 31.244
Aquilianæ ſubſtitutionis nuſquã in toto iure fieri mentionẽ 41.244
Aquilianam prouiſionem eſſe inſtitutionem, & non ſubſtitutionem. 46.244. ſubſtitutionem non eſſe uulgarem nominandam 23.244
Arbitraria conſtitutio qua conditione fiat 5.44
Arbitrarias, caſuales, & mixtas cõditiones ut diſtinguant Doctores 25.42
Arrogationis effectus 16.217
Aſcendentium & collateraliũ exhæredatio quouſq; ualeat 34.21
Aulus Gellius quod diſcrimẽ ponat inter mentiri & mendacium 46.25. ut definiat poſthumũ 8.169
Auli Gellij locus de partu undecimo menſe edito 11 247
Azonis locus 18.222. ſententia de Succeſſorio edicto ubi locũ habeat, & ubi nõ 6.153

B

BAldus ut definiat Formam actus alicuius 9.9
Baldi interpretatio notata 10.9 18.133 43.150 2.171 47.174 21.213 24.222
Bartholus quem terminum indefinitum uocet 7.16 ut definiat formam 17.9
Bartholi diligentia in diſceptationem uocata 9.18 42.ibid. 42.19 21.20 39.49 25.87 30.88 12.119 6.133 13.135 39.177 15.213 43.230 21.242 16.250
Bartholo qui poſthumus Alienus dicatur 13.216

a Biblio-

Bibliothece Martiana Mediolani 37.067
Bonorũ poſſeſsio quid ſit 40.79

C

CAJ locus 44.35
Capax inſtitutionis quid ſit 3.031
Capacitatis tẽpus quãdo ſiat 08.033
in Capacitatis tempus an inſtitutio permiſſa ſit 24.038
Capitulum unum Iuriſconſultis quid dicatur 35.55
Captiui & Spurij exhæredatio ut differant 4.219
Calata militia 47.235
Carbonianæ poſſeſsio 42.176
Cattilij locus 31.160
Caſtrenſis argumentum cur Suitas non tollatur per uulgarem inſtitutionem 26.008
Caſtrenſis interpretatio in dubiũ reuocata 8.43 12.43 36.49 27.147
Caſuales, mixtas, & arbitrarias cõditiones ut diſtinguant Doctores 05 40
de Caſu ad Caſum extenſionem nõ fieri, in neceſſarijs ad Actum conditionibus 05.260
Cato Saccus quid ſenſerit de poſthumi filij inſtitutiõe, à Gallo Aquilio introducta 8.235
Celſius uindex latinæ linguæ ut definiat poſthumum 7.069
Clauſula annulans quid ſit 9.13
Clauſula derogatoriæ cur nunquã ualere debeat 8.20. Derogatoria & Ademptio Legatorũ quo differant 41.20. Derogatoria quo pacto à Scæuola diſtinguatur 27.20. derogatoria quam uim habeat 39.18 Derogatoria ſuper ſolennitate & uoluntate facta, quã uim habeat 40.42.19 in principio poſita, an referatur ad omnia ſequentia 22.62
Clauſulæ Derogatoriæ diſtinctio 35.00. Derogatoriæ reuocatio quando ſpecialiter ſit ſatis facta 4.19
Clauſulam Derogatoriam nõ minus ſuper ſolennitate non procedere, atq; ſuper poteſtate 6.20. Derogatoriam nunquam abſq; inductione nouæ ſolẽnitatis, & derogatione uoluntatis concipi 4 00. Derogatoriã uim habere ademptionis 26.01
per Clauſulam aliquã num prioris poſteriori tori teſtamento derogari poſsit 07.19 derogatoriam teſtamentum non fieri, irritum 47.21
abſq; Clauſula annullatiua, cum lex mandando pro forma quicquam ſtatuat 46.22
de Clauſula derogatoria uariæ opiniones Doctorum 35.19
Clauſulæ Derogatoriæ ubi procedant 38.20
Clauſularum derogatoriarum uſus 09.18
Comitia calata quoties in anno celebrata fuerint 47.235
Conani loca quædam explicata 20.97 10.131 31.034
Conditio uoluntaria quæ dicatur 26.163
Cõditionem uiuo filio poſſe, aut non poſſe exiſtere, quid ſit 25.224 ultimo uitæ momento poſſe exiſtere, quid ſit, Doctores non intellexiſſe 5.200
Conditiones ad Actum neceſſariæ quæ dicantur 18.162 neceſſariæ ad Actum ſecundum Autorẽ, quæ dicantur 30.162 neceſſariæ ad effectum quæ dicantur 8.165
Conditiones neceſſariæ unde dependeant 135.160 neceſſariæ unde dictæ ſint 36.162 unde pendeant 41.20 uoluntariæ unde dependeant 35.162
Conditionum diſtinctiones uariæ 4.162
Conditiones arbitrarias ſuſpendere conditionem 28 43
Conditiones caſuales, mixtas, & arbitrarias ut diſtinguant Doctores 05.42
in Conditionibus neceſſarijs cur extenſio fieri nequeat de caſu in caſum 9.163 neceſſarijs fieri extenſionem à caſu expreſſo ad omiſſum ſimilem 26.163
de Conditionibus neceſſarijs ad effectum, & quod in ijs non ſiat de caſu ad caſum extenſio 1.162
Contiductionem Dominij communem eſſe omnibus ſuis hæredibus 16.172
Contius Iuriſconſultus eiusq; error 32.159
Contractus Formam quid deſtruat 45 12
per Cõmmelioſa ſigna inſtitutionem fieri non poſſe 41.24
Corneliæ legis explicatio, de filijsfam. ab hoſtibus captis 25.146 legis fictio in quibus neceſſaria ſit 44.146 legis fictione an patria poteſtas diſſoluatur 5.147
Cumani argumenta, quód iure prætorio ſubſiſtat teſtamẽtum, cur reijciantur à poſteris 25.102
Cumani locus de præteritis 15.27
Cumani loca quædam in diſceptationem reuocata 46.125 21 222 30 262

D

DEcretum quid ſit 45 105
Defectus formæ quid ſit 13.188
Delatio cur non ceſſare debeat ob uulgarem ſubſtitutionem 01.213
Derogatio an referat, ſuper uoluntate aut poteſtate, aut ſolennitate procedat 14.19 generalis ac uniuerſalis an ſufficiat in poſteriori facta omnium teſtamentorum 44.180
an per Derogationem libera in poſterum reſtringatur teſtandi poteſtas 37 28
Dictiones, quæ ad plurium deſcendentium ſeu liberorum gradus referantur 07.2
Diſpoſitio pura quot modis dicatur 25.44
Diſpoſitioni teſtamentariæ quæ obiectio criminum non officiat

cidat 11.25
Diſpoſitiones contumelioſæ ſecundùm Accurſium 10.23
Doctor quidã Grillardus & Abacuc contumelioſè dictus 35.24
Doctorum opiniones & traditiones aliquot in diſquiſitionem uocatæ 27.3 20.8 24.11 1.12 11.19 48.49 10.159 35.130 19.155 10.107
Doctores quãtis erroribus ius noſtrum inuoluant, & quàm temere reſponſa allegent 8 36
Dolus duplex apud Iuriſconſultos 14.26
Domini qui dicantur 15.272
Dominij continuationis effectus 34.144
propter Dominij cõtinuationem non fieri, quod filiusf. præteritus nullum faciat teſtamentum 20.170
Donationis antenuptialis priuatio 19.248

E

EMancipatio quatenus non præſumat 29.38
Emancipationis ac patriæ poteſtatis diſcrimen non eſſe ſublatum 11.184
Emancipatus cur nõ habeatur ac æſtimetur iuxta arrogationem potius filius, quàm ſecundùm ueritatem naturæ, ad hoc ut exhæredatio reſcindatur ſeu illegitima habeatur 1.227 & naturalis filius ut differant 8 227 exhæredatus cur non rumpat teſtamentum, etſi poſt teſtamentum in primum gradum per arrogationem ſuccenderit 12.218 filiusf. exhæredatus quare non faciat teſtamentum nullum, ſi poſt emãcipationem à teſtatore arrogetur, prout quiuis alius poſtea arrogatus 13.226
Emancipatus inſtitutus quatenus ex teſtamento ſecundùm tabulas habeat poſſeſsionem 27.109
Emancipati exhæredationem durare, poſt eius arrogationem, ſecundùm Papinianum 21 116
Emancipati præteritio cur nõ infringat teſtamentum 17.93. præteritio iure ciuile quid 43.183. præteritionis effectus 4.184
Emancipato filio inſtituto non ideo negandam bonorũ ſecundum tabulas poſſeſsionẽ, quando filiusf. præteritus contra tabulas admiſerit 1.109. inſtituto cur Doctores poſſeſsionem ſecundum tabulas nõ concedant 45.110
Emancipatum inſtitutum ſecundum tabulas non habere poſſeſſionem, quamdiu uenter præteritus in ſuſpenſo fuerit 15.109
Emancipatorum præteritorum aliam haberi conditionem de iure ciuili, aliam de iure prætorio 44.183
ad Emancipatorum non pertinere præteritionem eam Iuſtiniani conſtitutionem, qua liberos abſq; cauſæ inſertione, prohibet à parentibus exhæredari uel præteriri 10.183
de Emancipatis præteritis non aliter quàm de filijsf. iudicandũ eſſe 13.184
Emptionis forma unde prodeat 22.23 materia quæ dicatur 20.10 ſubſtantiam immutari per conſenſus aut pretij transformationẽ 21.21
Excluſus qui dicatur iuxta Alciatum 37.151
Exhæredandi neceſſitatem non iuris prætorij, ſed iuris ciuilis eſſe inuentum 28.95 iuris ſolennitati quibus caſibus ſatis fiat, quando poſt gradus exhæredatur 2 69
Exhæredare filium ad certum tempus, uel ex certo tẽpore, qui modus dicatur 37.44 nominatim quid ꝓpriè ſit 48.3 poſt mortem Scæuolæ quid ſit 25.285
Exhæredari ante gradus quid ſit 33.61 nominatim quæ tempore Iuſtiniani non debuerint 32.2
Exhæredatio à parte hæreditatis, & à perſona hæredum non ualet 21.48 an rectè fiat, ſi unus tantum ſit inſtitutus, ab eius perſona 12.59 ante Gradum quæ dicatur 15.61 ante Gradus ſcripta, ob quam cauſam ad omnes referatur gradus 40.61
Exhæredatio ante inſtitutiõis gradus, quæ dicatur 23 56 Aſcendentium & Collateralium quouſq; ualeat 14 21 cur ante Gradus fieri poſſit 26.63 conditionalis cur defectum priuationis ſecum ferat 23.28 conditionalis cur incertum habeat iudicium patris 19 28 conditionalis cur non ualeat, quanquam in defectũ eius concipiatur inſtitutio 15 32
Exhæredatio conditionalis cur odioſiam contineat impietatẽ patris erga filium 14 29 conditionalis filijf. cur non ualeat 8.27 47.42 conditionalis in filijs, ſub arbitrio filiorum facta, cur non ita procedat, atq; ualet inſtitutio 48.43 conditionalis poſthumorum quatenus procedat 30 42 conditionalis quæ dicatur 19.171
Exhæredatio conditionalis quando ualeat 23.31 conditionalis unde pendeat 42.28 cur purè fieri debeat 19.28
quod Exhæredatio cum omnibus alijs in teſtamento ſcriptis pereat ac concidat, ſi ex teſtamento nõ adeatur hæreditas: quot modis Doctorum hoc axioma intelligi poſſet 42.49
Exhæredatio cur nominatim magis dicatur, quæ in prima, quam quæ in ima collocaretur cera 6.4 cur naturam gradus induat 6.& 17.79 filijf. quæ ualeat 35.216 filijf. quo pacto fieri debeat 26.179 filiorum ad tempus aut ex certo tempore num ualeat 19.44 filiorum cur admittenda ſit ſecundum

cundum Doctores ſub arbitraria conditione 3.43 filiorum in quibus procedat 27.44 in defectum filij inſtitutionis ſcripta, cur non poſſit dici remotio à patre, aut perſona filij 2.54 in prima & ima cera ut differat 33.4 inter cæteros quæ dicatur 20.3 inter cæteros quæ ſit 25.173 inter cæteros quæ uerè dicatur 22.6 inter cæteros quid 21.1

Exhæredatio inter gradus facta, cur non ad omnes gradus referatur 7.65 inter medias inſtitutiones cuius ſit effectus 21.55 inter medias inſtitutiones facta, cur non ad alios gradus referatur, ſecundum Doctorum doctrinam 30.55. inter quoslibet gradus cur non ualeat 25.64. inutilis quæ dicatur 35.46. legitima duobus modis fit 22.6

Exhæredatio legitima quæ dicatur 39.27 nominatim & inter cæteros quid ſecundũ Alciatum 42.5 nominatim & inter cæteros ut differant ibid. nominatim quæ fiat 35.216 nominatim quando fiat 40.5 nominatim quid 19.8 nominatim ſecundum Auctorem quid 32.4 poſt gradus facta, quando non ad proximum præcedentem gradum referatur 20.73 poſt gradus facta, cur non poſſit ad omnes gradus præcedentes referri 5.70 poſt gradus facta, quatenus ad omnes referatur gradus 20.80 poſt gradum ſcripta, cur ad gradum referatur 28.68 poſt omnes ſcripta gradus, à quibus gradibus remoueat filium 4.68

Exhæredatio poſthumi quem denotet 2.169 poſthumorum cõditionalis quatenus procedat 30.43 præcedens quare non afficiatur à gradu ſequenti 25.68 quæ ante gradum omnẽ ſcribitur cur ſemper ualeat 8.63

Exhæredatio quæ ante gradus ſcribitur, cur ab omnibus remoueat filium gradibus 30.56 quæ in defectum ſcribitur inſtitutionis conditionalis, cur non ſit per ſe aliqua formalis diſpoſitio, ſed pars integritatis ipſius conditionalis inſtitutionis 44.47 quæ in defectum inſtitutionis ſcribitur quæ dicatur 34.54. quæ inter medias ſcribitur inſtitutiones, ante primum ſcripta gradum, cur ab omnibus ſequentibus filium remouerẽ debeat 46.56 quælibet legitima, quæ non eſt nominatim facta, ea eſt inter cæteros 22.3. quæ non ualeat 25.173 quando à teſtatore ad nullum eſt relata gradum, ſed ſimpliciter ſcripta, quot modis lex eius locum conſideret 55.62

Exhæredatio quando non purificetur 31.72 quando non ſatisfaciat iuri teſtamenti 24.80 quando pura ſit, & quando non pura ſit 5.82 quare non inutilis reddatur, quando poſt eam emancipatus ue nepos arrogatur 40.217 quare ſequi debeat gradus naturam 5.70 quod inter medias facta inſtitutiones non ualeat, quæ ſit dubij ratio 45.63 quo pacto fieri debeat 36.17 quo pacto pura & legitima fiat 33.44 ſpurij ante legitimationem eius facta, cur non ualeat 38.218 uitioſa quid 28.182 uiuo filio quod debeat poſſe aliquo caſu confirmari, per aditionem hæredis 21.52

Exhæredationis arbitrariæ uitium cui amputandam 21.44. cauſam à parentibus eſſe inſerẽdam 22.179 effectus, quæ ante gradus ſcribitur 33.63. effectus uera ac ſolida ratio in quo conſiſtat 39.63. & præteritionis non idẽ effectus 40.181 exemplũ cuius dies ceſſerit, ſed non uenerit 34.44. exemplum cuius dies ceſſit & uenit 30.44 inter gradus facta effectus 38.64. loci, quam diſtinctionem iura faciant 47.56 nominatim & inter cæteros diſcrimen 40.6

In Exhæredationis nominatim faciendæ forma, quæ conſideranda ſint 2.4

Exhæredationis nominatim formula 2.5

Exhæredationem abſq; cauſæ adiectione factam non uitiare ipſo iure teſtamentum, ſed per querelam reſcindendum eſſe 20.186 arbitrarias conditiones ſuſpendere 28.43 conditionalem cur lex reſpuat 2.30 cur arbitrariæ conditiones ſuſpendant 28.43 gradui alicui ſubiectam eius induere naturam ſeu qualitatẽ 46.67 quæ in defectum conditionalis ſcribitur inſtitutionis, non eſſe per ſe aliquam diſpoſitionẽ, ſed partẽ rationẽ ac ſequelam ipſius actus conditionaliter inſtituendi 23.32 legitimam nullius fieri momenti, ſi uiuo filio exhæredato confirmari nequeat 35.47

præter Exhæredationem nominatim & inter cæteros, non eſſe aliam ſpeciem exhæredandi 5.7

Exhæredationem nominatim nõ quamlibet certam eſſe 17.25 nominatim non ualere, quæ inter cæteros facta ſit 4.8 non eſſe neceſſariam de iure Prætorio ad ualiditatem aut ſubſtantiam teſtamenti liberorum 21. non ſubſiſtere ſi inſtitutus aliquo caſu eo uiuo adire nõ poſſit 48.54 nullam ualere quæ nõ ſtatim purificetur 49.66 nunc à lege, nunc à teſtatore ad gradum, uel gradus referri omnes 31.62. nullius momenti eſſe, ſi poſt mortem filij fuerit inſtitutus hæres 23.58 omnem hodierno iure nominatim

ſtatim fieri, ſecundum Doctores 23.8 per quid lex reſcindat 3.29 poſt gradus, uideri eo ſemper conſilio factam, ut ab omnibus filium remoueat gradubus, quamuis id non exprimatur à teſtatore 36.60 quæ inter medias ſcripta eſt inſtitutiones, quare lex reſtringat ad ſolũ primum gradum, ubi ſi ante gradum, uel inter gradus collocata ſit, non reſtringat ſimiliter 45.57 quæ poſt gradus ſcribitur nõ ad omnes gradus referri 3e.65

ex Exhæredatione in defectum filij inſtitutionis ſcripta quartã dari non poſſe 43.54

in Exhæredatione quæ uerba ponenda ſint 14 1

Exhæredatus ante gradus, quare ab omnibus ſit ſubmotus gradubus 49.61 filius ab inteſtato cur non obſtet nepoti 6.128 filius emancipatus quare non faciat teſtamentũ, ſi poſt exhæredationem à teſtatore arrogetur, prout quiuis alius poſtea arrogatus 13.216 filius quando moritur ante aditionẽ, ao dum duret exhæredatio, ac teſtamentum, ſit ſuus nec ne 24.12 inter gradus an ab omnib. ſubmotus ſit gradubus 7.65 inter gradus quare non ab omnibus remotus ſit gradubus 25.66 inter medias inſtitutiones cur ab omnibus remotus ſit gradubus 21.64 inter medias inſtitutiones cur non ſit à primo ſolum remotus gradu, ſed ab omnibus gradubus 40.55 quo pacto diſtinguenda ſit à literis & aliena 34 4

Exhæredatum ante gradus cenſeri ab omnibus remotum gradubus 47.52 inter duos gradus, ab utroq; remotum fore 35.64

Exhæredati filij cur non admittantur ad contra Tab. bon. poſſeſſionem 14.75 quo pacto reſcindant teſtamentũ 20 186

Extenſio cur in neceſſarijs conditionibus de caſu ad caſum fieri nequeat 9.163 De caſu in caſum quãdo locũ habeat 31.166

Extenſionem non fieri de Perſona ad Perſonam in inſtitutionibus 23 166

F

Filia cur non impediat maſculos in Poſſeſſione 20.159 præterita cur non rumpat teſtamentum 25.145 præterita cur nõ rumpat teſtamentũ, ſi poſt mortem teſtatoris atq; aditam hæreditatem maſculi defecerint contra Doctores 27.139 præterita cum rumpat teſtamentum, ſi poſt mortem teſtatoris atq; aditam hæreditatem maſculi deficiant ſecundũ Doctores 43.138

Filiæ præteritæ cur ſtãte ſtatuto, à ſucceſsione excludantur, quãdiu maſculi ſuper ſint 35.142

Filiarum omni iure ualidam eſſe exhæredationem 34.39 quæuis ſub conditione ualere teſtamentum 9.38

Filius à Patre de lib. & poſth. lex explicata 10.219 ab hoſtibus captus, ſi poſt mortem teſtatoris illic deceſſerit, an ex eo nepos præteritus rũpat teſtamentum propter legis Corneliæ fictionẽ 10.146 cur ante gradus poſsit exhæredari uel priuari 15.63 cur non priuetur iure tranſmiſſionis per uulgarem ſubſtitutionem 38.123 cur pœte exhæredandus ſit 19.28 cur ſit inſtituendus 23.172 emancipatus & naturalis ut differant 8.117 emancipatus exhæredatus quare non faciat teſtamentum nullũ, ſi poſt exhæredationem à teſtatore arrogetur, prout quiuis alius poſtea arrogatus 13.216 exhæredatus ab inteſtato cur non obſtet nepoti 6.128 inſtitutus pleno uentre præterito decedens, quare non ius habeat tranſmittendi ut ſuus 15.194 inſtitutus, præterito uentre pleno decedens, quatenus ſuus ſit hæres, ſi abortum faciat mulier 38.191 inſtitutus ſub conditione, cur nõ dicatur præteritus 21.27 præteritus qui dicatur 19.173 quando præteritus à patre dicatur 11 27 quãdo præteritus cenſeatur 24.27 ſi à primo præteritus, à ſecundo ſit ex hæredatus gradu à teſtatore, an aliquo ualeat caſu teſtamentum 25.74 ſi in primo grado fuerit inſtitutus, cur in ſecundo non exhæredandus ſit 35.191

Filij inſtitutio an propter emancipationem concidat 24.262

Filij Poſthumi qui Sui naſcerentur unum ante Gallum Aquiliũ inſtitutio permiſſa fuerit 8.235

Filijf. præteritio quando infringat teſtamentum 27.89

Filio inſtituto decedẽti pleno adhuc uentre præterito non competere ius tranſmittẽdi ex teſtamento, aut ut Suo, aut ut extraneo hæredi 13.194 mortuo inſtituto & ſic exhæredato cur detur cohæres, nõ etiam uiuo ipſi in promptu eſt ea 3.55 præterito an contra tabulas detur poſſeſſio 9.88 præterito quo iure contra tabulas detur poſſeſſio 15.88 uiuo cur cohæres dari nequeat 40.54

Filium à certa perſona hæredum, aut à certa hæreditatis parte remoueri nõ poſſe 35.53 à parte exhæredari non debere 2 64 non cenſeri præteritum, ſi inſtitutio uiuo eo exhæredato cõfirmari nequeat 42.51 poſthumum, nũquam appellari Suum poſthumum 23.218 quando priuandum hæreditate lex cenſeat 48.28

Filij cur certo iudicio ſint remouendi 33.28

Filiorum conditionalem inſtitutionem, quæ non ſit arbitraria, ſtatim nullius facere momenti teſtamentũ 6.38 poſthumorũ inſtitutio cur prius introducẽda fuerit, quàm nepotẽ poſthumorum 36 236 præteritio cur non officiat teſtamento de iure prætorio 23.93 præteritio cur nullum faciat teſtamentum 47.173

Fœminas undecimo menſe parere tum medicos, tum philoſophos ſenſiſſe 10.147

Forma et ſubſtantia ut differant 2.20 actus uitiata quando dicatur

catur 44.20 & ſubſtantiæ ut differant in iuridicis negotijs 25.22 quid ſit 50.9 quid ſit in iuridicis negotijs 4.10 actus alicuius definitio ſecundum Baldum 9.9
Formæ defectus quid ſit 23.188 & ſubſtantiæ actus alicuius diſcrimen 37.3 & ſubſtantiæ cognatio 18.22 ac ſubſtantiæ ſine materia non eſſe intellectum 42.9
Formam in iuridicis negotijs uno uerbo nominare difficile eſſe 37.20 tripliciter diuidendam eſſe 18.9
Formæ unde prodeant 14.13
Formale ac ſubſtantiale Doctoribus quid ſit 26.12 quid ſit ſecundum Doctores 40.22
Franciſcus de Aret. Iuriſconſultus 45.149
Franciſci Hottomanni locus 37.153
Fratres ſi ex inæqualibus fuerint inſtituti partibus, an non poſſint, qui ex minore ſunt inſtituti parte, ab inteſtato inuitis alijs uirilem ſuccedere? 2.216
Fulgoſij ſententia de exhæredatione poſt gradus facta 39.70
Fulgoſij locus 19.24 49.177

G

GAllus Aquilius an de nouo induxerit poſthumi nepotis, eo modo, quo Sceuola refert, inſtitutionẽ, an uerò ſolam formulam induxerit, qua in tempus licitum conferretur hæc inſtitutio 35.230 num in ſua formula ſeu lege, de Suo an de Alieno poſthumo diſpoſuerit 25.226 quare poſthumi nepotis obtinuerit inſtitutionem tum demum, quando poſt mortem filij atq; aui intra decẽ menſes naſceretur 37.236
Gallum Aquilium de nouo poſthumi nepotis inſtitutionem nõ induxiſſe, ſecundum quoſdam Doctores 8 251 non ſubſtitutionem, ſed inſtitutionem introduxiſſe 38 244
ante Gallum Aquilium an poſthumi filij inſtitutio permiſſa fuerit 8.235
Galli formula cur non ſufficiat filijſ. inſtitutioni 6.242 formula quomodo ſit interpretanda 24.250
præter Galli Aquilij Formulã ad ſuſtinendum teſtamentum, an alia filijſ. opus ſit inſtitutione 28 238
Galli inſtitutio de poſthumis nepotibus quo referenda ſit 32.255
Gordiani conſtitutio 32.92
Gradus primus in teſtamento qui ſit 41.56 tam tertius, quã ſecundus cur rumpatur à poſthumo, ſi à primo, & tertio exhæredatus, à ſecundo fuerit præteritus 44 82
Gradus ſignificatio quid denotet 25.60
Gradum primum ſtatim perimi, quando poſt eum exhæredatio ad ſecundum refertur ſcribendum 42.80 quid conſtituat 20.58 ſecundum à primo non dependere 30.76
Gradus quo pacto à lege dinumerentur 27.56
ante Gradus exhæredari quid ſit 33.62
inter Gradus exhæredatus cur nõ ab omnib. gradubus remouetur 7.65
Grillardus, medicus quidã à uulgo contumelioſè ſic appellatus 36 24

H

HAereditas nondum data poſteriori teſtamento per clauſulam derogatoriã adimi nõ poteſt 19.21 nuda uoluntate ſcripto non adimitur 27 21
Hæreditatis duplex à morte ſit delatio ex teſtamento 25.228 nullam eſſe tranſmiſſionem de iure ciuili in caſu, quando uenere pleno adhuc præterito decedit inſtitutus filiusſ. aut emancipatus 23.196
Hæreditatem capere non poſſe aliud eſſe, aliud uerò ex teſtamento iure ciuili adire non poſſe 3.234 qui poſſit iure ciuili adire 32.92
ad Hæreditatem num aliquem lex cogat 42.225
Hæres neceſſarius & ſuus ſimul eſſe non poteſt 3.223 neceſſarius & Suus ut differant 20.220 qui nondum natus, quo pacto commodiſsimẽ inſtituatur 25 155 ſuus & neceſſarius qui dicatur 35.209 ſuus quis iuſtiniano dicatur 9.250
Hæredis accidens & qualitas 2.226 inſtitutio in teſtamento unde prodeat 37.13 uox, in terminis indefinitis quouſque ſe extendat 7.18
Hæredem inſtitutum certo eſſe oc monſtrandum 9 160
Hæredem neminem poſſe exiſtere ex teſtamento, aut ab inteſtato, quàm diu filius aut nepos ſuus hæres exiſtat 20.275
Hærede unico inſtituto, an teſtẽ ab eius perſona filius exhæredetur 22.59
Hæredis neceſſarios & ſuos quis introduxerit 32.10
Hæredes ſuos tit. pro hærede uſucapere poſſe 6.275
Hæredibus pluribus ſcriptis ab unius hæredum perſona non ualere exhæredationem 20.59
Hottomanni error 4.263
Hottomanni nimia licẽtia in Sceuolam notata, ac ipſius craſſus error detectus in explicatione §. idem credendum. uerſ. nam ſi 25 256
Hottomanni ſententia de Galli formula confutata 2.254
Hottomanni ſententia de Galli formula 37.253
Hottomannum in ipſis iuris fundamẽtis hallucinatum eſſe 45.256

I

IAſon quod diſcrimen ponat inter mentiri & mendaci. 240.25
Iaſonis argumentũ cui totus non reſponderet mundus diſſolutũ 25.282
Iaſonis argumentum ex Vlpiano deſumptum, quare certis tantum caſibus ualidum ſit iure prætorio teſtamentum, in quo filiusſ. aut poſthumus ſit præteritus

tiones 25.96 argumentum quo pacto remoueri poſſit 30.96 locus 17.147 26.176
Iaſonis loca quædam in diſceptionem uocata 47.21 38.28 10.36 36.49 23.110 40.115 14.133 22.133 47.146 23.204 18 216 33.219
Iauoleni ſententia de poſthumis, quæ poſt Inſtitutionem poſthumi ex quacunque uxore naſcuntur 46.86
Imolenſis locus 48.237
Indefinita oratio quæ ſit 6.16
Indefinitam orationem in hominū diſpoſitionibus, aut iis, quæ certam demonſtrationem requirunt, nō uniuerſali æquiualere 5.18
Indefinitam æquiualere uniuerſali 2.27 neque uniuerſali, neq; ſingulari certo æquiualere termino 4.27
an Iniuriam inferat, ſi cui dicatur tu mentiris 38.25
Iniuſtum teſtamentum Vlpiano quid ſit 28.106
de Iniuſto ac irrito teſtamento quid dicatur 29.97
in Inofficioſi teſtamenti querela an locus ſit ſucceſſorio edicto 25.247
Inſtituendi neceſſitatem, non iuris prætorij, ſed iuris ciuilis eſſe inuentum 28.95
ab Inſtituta Perſona non eſſe extenſionem, ad non inſtitutā perſonam 5.156
Inſtitutio arbitraria quo pacto fiat 5.44 apta liberorum quæ dicatur 28.245 conditionalis cum aliās procedat, cur non procedat in exhæredatione filijf. 21.28 conditionalis poſthumi nepotis quare ualeat 6.265 conditionalis quorū permiſſa eſt, eorum permittendam eſſe quoque conditionalem exhæredationē 21.44 cum maledicto cur ualeat, ſecundum Martianum 47.25 & ſubſtitutio quo differant 37.55 Filiorum legitima quæ conditione fiat 40.48 filij legitima quæ ſit 40.143 Filij poſthumi nam ante Gallum Aquilium permiſſa fuerit 8.235 Galli quo referenda ſit 32.251 non ſit abſq; ſolenni teſtamento 42.21 poſthumi nepotis à quo introducta ſit 24.254 poſthumi emancipationem concidat 5.262 poſthumi nepotis iuxta formulam Galli facta, an exiſtere ac impleri per emācipationē filij, aut eius deportationē. & ſic in pronepote & alijs poſſit 44.262 poſthumi nepotis quando ualeat 20.260 poſthumi nepotis quo modo à Gallo Aquilio introducta ſit 10.251
Inſtitutio poſthumorum cur unquam inhibita fuerit 29.236 quæ in tempus capacitatis conferatur 24.133 quo caſu ualet, quod eo ualere quoq; debeat exhæredatio 44.45 Velleia 30.245
Inſtitutionis capax quid ſit 3.231
ante Inſtitutionis gradum ſcripta, quæ dicantur 25.56
Inſtitutioni filijf. quare Galli formula non ſufficiat 6.242
Inſtitutionem filij cōditionalem non ualere abſque cohæredē aut ſubſtituto, in cuius defectū ſit facta exhæredatio 5.47 filiorum ad formam teſtari iure prætorio non pertinere 9.112 Aquilianam prouiſionem eſſe, non ſubſtitutionem 46.244 conditionem cur reſpuat 2.30 contumeliæ cauſa factam non ualere 33.23 non eſſe neceſſariam de iure prætorio ad ualiditatem aut ſubſtantiam teſtamenti liberorum 21.95 non fieri poſſe per contumelioſa ſigna 42.24 poſthumorum nepotum ante Aquilium prohibitam fuiſſe 40 219
Inſtitutione filijf. an alia opus ſit, ad ſuſtinendum teſtamentum, præter Galli Aquilij formulam 28 238
abſque inſtitutione ſubſtitutionem eſſe non poſſe 21.245
in Inſtitutionibus non fieri extenſionem de perſona ad Perſonam 25.166
Inſtitutus & ſubſtitutus ut differant 50.244 filius uentre pleno decedens præterito, quatenus ſuus ſit hæres, ſi abortum faciat mulier 13.192 in primo gradu quare à ſequentibus gradibus non ſit remouendus 35.191 qui dicatur 2.215
Inſtitutum & Subſtitutum duos conſtitui gradus 3.246
Inſtituti ab iiſdem ſint, qui ſubſtituti 16.73 & ſubſtituti ut differant 4.72 expectare debent præteritos, uſque dum fuerint excluſi, quo pacto hæc regula ſit intelligenda 1.118 filij quomodo ex commiſſo edicto bonorum contra tabulas poſſeſſionem obtinere poſſint 41.117 quo contra tabulas, & ſecūdūm tabulas conſequantur, bonorum poſſeſſionem 45.117
in Inſtrumento nomen & cognomen teſtis exprimendum eſſe 22.15
Intellectus omnes ad § quidem, rectē datos ueros non eſſe nona explicatio 15.250
Inter cæteros exhæredatio quæ ſit 25.175 exhæredatio quæ dicatur 22.6 exhæredatio quid 25.1 Exhæredatio quid ſecundum Alciatum 42.3
Iuliani & Papiniani reconciliatio 55.52 locus 35.238
Ius ciuile quantis erroribus Doctores inuoluant 8.46 ciuile quid requirat in teſtamentis 27.92 Patronatus ad quos referatur 39.136 Patronatus cur ſit introductum 37.136 Patronatus & Suitatis ut differant 44.136 Patronatus quām commune ſit manumiſſori ac liberis 5.137

Ius Patronatus quid 39.136
prætorium quid requirat in teſtamentis 23.92 ſuitatis ad quos referatur 40.136 ſuitatis quid ſit 44.136
Iuris ciuilis, & prætorij in teſtandi ratione diſcrimen 24.91 patronatus & Suitatis differentia 45.137
de iure prætorio ad ualiditatē aut ſubſtantiam teſtamenti liberorum non eſſe neceſſariam inſtitutionem aut exhæredationem 31.93
Iure prætorio cur teſtamentū firmū ſit, in quo filiusf. eſt præteritus 15.124 prætorio nō eſſe ad formā teſtandi neceſſe 29.124 prætorio qua ſolennitate teſtamentum fiat 12.92
Iuriſconſulti cur de ſola nominatim exhæredatione agant 24.3 quid Formam & ſubſtantiam appellent 33.9
Iuriſconſultorū reſponſa 10.35
Iuriſconſultis quæ uulgaris ſubſtitutio dicatur 18.244 qui poſthumus alienus & quis Suus dicatur 19.216
Iuſtinianus ab Alciato iniuſtè reprehenſus 8.149 num poſthumi alieni an Sui inſtitutionem induxerit 36.216
Iuſtiniani caſtitas 11.248 conſtitutio contra undecimi menſis partum declarata 29.247 cōſtitutionē, qua liberos abſq; cauſæ inſertione prohibet à parentibus exhæredari uel præteriri, ad emancipatorum præteritionem non pertinere 30.185
Iuſtiniano quis poſthumus Alienus dicatus 28.229 quis ſuus hæres dicatur 9.230

L

LAbeonis locus 5.28
Laureolum in Muſtaceo quærere 40.256
Legata turpia cur non ualeant 1.25 turpia odio ſcribentis inutilia eſſe 34.23
Lex filios à patre de lib. & poſth. explicata 11.219 nemo mandando, abſq; clauſula annullatiua, pro forma quicquam ſtatuat 46.11 prohibitiua ſ ac forma actus quid differant 36.22 quæ quæ requirat ad perfectionem ſubſtantiæ 43.13 Titius. § Lucius de lib. & poſth. explicata 45.166 Velleia 10.252
Legis prohibitiuæ natura 50.12
contra Legis probitionē quæ fiūt, ipſo iure nullius ſunt momenti 47.13
Legem prohibentē inducere formatio ſecundum Doctores 30.12
per Legem prohibentem non induci formam actus aut negotij alicuius 48.12
Legem prohibitiuam circa actus formam ac ſubſtantiam uerſari non poſſe 5.13
Leges quæ de Clauſulis Derogatorijs agunt, ubi procedant 38.21
Liberi quare ſub conditione remoueri non poſſint 17.24
Liberi qui ſint in primo gradu 31.2
Liberos quo ordine prætor uocet ad contra tabulas poſſeſſionem 26.134 ſub conditione à parentum ſucceſſione non eſſe remouendus, 17.42
Ludouicus Charonda Iuriſconſultus. 17.159
Lucij Papyrij prætoris edictum de partu undecimo menſe edito 13.247

M

MArciana Bibliotheca Mediolani. 37.267
Martiani opinio de clauſulis derogatorijs. 6.19
Martiani quædam loca examinata 16.19 35.ibid. 16.25 17.95
Maſculus nō coniugatus an poſſit poſthumum hæredem ſcribere, ut is qui maritus eſt 41.85
Maſculi non poſſunt, nō inter cæteros uideri exhæredati 31.2
Mater cur incerto remoueat iudicio filius 6.174
Materia quid ſit 49.9
Materiæ, Formæ ac ſubſtantiæ cognatio 19.21
Medicorum ſententia de partu undecimo menſe edito 10.247
Mendacium dicere quid 22.26 dicens tam fallere, quam falli poteſt 42.26 qui dicit, multò plurib. mētiatur caſibus, quàm non mentiatur 26.26
inter Mentientem & mendatium dicentem diſcrimen 2.26
Mentiri bene & male poſſe 15.26
inter Mentiri & Mendaciū diſcrimen 49.25
Meus Poſthumus qui dicatur 42.227
Miles cur incerto remoueat iudicio filios 6.174
poſt Mortem exhæredare Scæuolæ quid ſit 25.285
Mulier quamdiu uterum geſtare poſſit 30.249
in Muſtaceo Laureolum quærere prouerbium 40.256

N

NAturæ plura eſſe opera, & res, quàm prodita uocabula 59.10
Naturalis & emancipatus filius ut differant 8.217
Naturali patri non eſſe filium adoptiuum, quid ſit 3.207
Natorum Nepotum, & poſthumorum nepotum parem eſſe conditionem 8.265 animaduertitur non uniuerſalis inſtitutio ex poſthumi inſtitutione intelligatur 27.85
Neceſſariæ conditiones ad Actum quæ dicantur 18.162 conditiones ad effectum quæ dicantur 8.163 conditiones ad Actum ſecundum Auctorem quæ dicantur 32.162 conditiones unde dictæ ſint 36.162
Neceſſarius & Suus hæres ut differant 12.227 & Suus hæres ſimul eſſe non poteſt 9.211 hæres & Suus quo differant 35.210
Neceſſarius hæres qui dicatur 36.209
Neceſſarios hæredes quis introduxerit 32.210

Neceſſ-

Neceſſitas an pereat ob uulgarem ſubſtitutionem in ſuis heredibus 22.315

per Neceſſitas dictionem quæ denotentur 26.209

Neceſſitas & Suitas quo differunt 39.209. item 21.210 per quid tollatur. 38.203 ubi locum habeat 22.310

Neceſſitatem ne in minimo aſtringi aut remitti per uulgarem ſubſtitutionem 28.215

Nepos conditionaliter inſtitutus, cur non habeat bonorum ſecundum tabulas poſſeſſionem 21.16 cur ſit suo heres. 33.192 poſthumus quo nomine ſit appellandus. qui ſecundum Galli inſtitutionem inſtitutus 22.226 præteritus, ex filio f. ab hoſtib. capto, & illic poſt mortem teſtatoris deceſſerit, an rumpat teſtamentum propter legis Corneliæ fictionem, &c. 21 146 præteritus, quare ſi filiof. exhæredatus deliberantibus ſcriptis heredibus decedat, teſtamentum nõ rumpat uariæ opiniones Doctorum 30 215 quatenus ſit heres suo 33.192

Nepotis uari agnatione non rumpi teſtamentum de iure prætorio. 10.102

Nepoti præterito quid remedij dandum ſit contra teſtamentũ quem filius præcedit inſtitutus, exhæredatus, aut præteritos 5.133 quando detur contra tabulas poſſeſſio 32 134

Nepotem inſtitutum ſub conditione caſuali eſſe præteritum 35.172

Nepotes duplicis ſũt generis 42.33 poſſint nec ne quauis ſub conditione inſtitui, an uerò filiorum inſtar ſub arbitraria ſolum 40.33 quos tempore teſtamenti præcedit filius, ſub quauis inſtitui poſſe conditione 46.34 ſua ex præteritione non habere contra tabulas poſſeſſionem quando eos præcedat filius 39.134

Nepotum natorum, & poſthumorum nepotum parem eſſe conditionem 8.265 exhæredationem omni iure ualidam eſſe, quamuis aliquos ſub conditione fuerit ſcripta 34 39 poſthumorũ quare Gallos obtinuerit inſtitutionem tum demum, quando poſt mortem filij atque aui intra decem menſes naſcerentur. 37.236

in Nepotibus non ſolum nullam formam inſtituendi à lege præſcriptam fuiſſe, ſed nec eſſe potuiſſe uſq; ad tempora Iuſtiniani 24.35

Nihil niſi mundo perfecto ualere: omnia unico in teſtamẽtis confirmati momẽto quid denotet 49.81.

Nominatim Aſcendentes ac collaterales non eſſe exhæredandos 39.2 exhæredare quid ſit 9 1 exhæredatio quæ fiat 35.226 exhæredatio quando fiat 40 5 exhæredatio ſecundum Alciatum quid 42.3 exhæredatio ſecundũ Autorem quid 31.4 exhæredatio ſecundum Doctorum ſententiam quid ſit 19.2 Exhæredationem non quamlibet certam eſſe 17.2 non uideri eam formulam qua filios cum nepotibus una, eadem, ac ſimili demonſtratione exhæredatur 42.2 quæ tempore Iuſtiniani exhæredari nõ debuerint 32.2

O

ORatio indefinita quæ ſit 6.16

P

PAndectarum libri Manuſcripti Mediolani 37 267

Papiniani & Iuliani reconciliatio 35.52 locus 43.227 23.248 reſponſum contra Alciatum 43.2 1

Papiniano iniuſtum teſtamentũ quid dicatur 30.100

Pariendi nullum certum tempus poſſe conſtitui 25.247

Partus undecimo menſe iuſtos edi 22.247

de Partu undecimo menſe edito Iuſtiniani cõſtitutio declarata 30 247

Patria poteſtas an ex legis Corneliæ fictione diſſoluatur 5.147

Patriæ poteſtatis ac emancipationis diſcrimen nõ eſſe ſublatum 22 184

Patri naturali non eſſe filium adoptiuum quid ſit 5.2 7

Patronatus Ius cur ſit introductũ 37.136 Ius ad quos referatur 39.136 Ius quid ſit 45.136 quod nõ ius habeat in bonis liberti 30.36

Patrono poſſeſſio contra tabulas data, ad quid cõperat 29.136

Paulo quis poſthumus alienus dicatur 25.226

Pauli loca quędã in diſceptationẽ reuocata 16.219 41.127 36.249

de Perſona ad perſonã in inſtitutionibus cur nõ fiat de iure extenſio 23.166

à Perſona inſtituta non eſſe extenſionem ad non inſtitutam perſonam 5 156

Perſonæ inſtitutæ gradus ſunt, nõ hæreditas 33.60

Perſonarum diuerſitas cur reddat rationem diuerſam 8.72

Petri Bezoſij argumẽta de Exhæredatione inter medias inſtitutiones facta 40.55

Philippi Cornei error 45.252

Philoſophorũ ſententia de partu, undecimo mẽſe edito 10.247

Plinij locus de partu undecimo menſe edito 13 247

Plumbini locus 27.213

Pollioni Iuriſconſultus 14 214

Pomponij loca quædam examinata 224 13.61 7.242 reſpõſum in l. cõmodiſſimè de lib. & poſth. optimè conuenire cũ Iuſtiniani cõſtitutione 33.155

Poſſeſſio bonorum cõtra tabulas quare filiof. præterito detur 25.103 bonorum contra tabulas quibus detur 41.134 bonorum cur cõtra tabulas detur filio præterito 33.102 bonorum quid ſit 42.79

Poſſeſſio bonorum ſecundum tabulas cur ſcriptis hæredibus, nõ danda ſit, filio præterito mor-

ſuo ante teſtatorem 27.102
Carboniana 42.176 con-
tra tabulas ex quo teſtamento
detur 35.120 con-
tra tabulas, quæ patrono datur,
qualis ſit 29.156 contra
tabulas quando nepoti conce-
datur 32.134 quæ patrono
datur, & quæ liberis præteritis
datur, quo differat 29.56
ſecundum Tabulas in quibus
caſibus detur 34.96 & 98
linea 6. ſecundum ta-
bulas quando ex teſtamento da
ri poſſit 24.96 ſecun-
dum tabulas quando ſit conce-
denda, iuxta Vlpiani doctrinam
24.97
Poſſeſſionis contra tabulas uſus
quare à Iuſtiniano neceſſarius
ſit dictus 37.118
Poſſeſſionem bonorum contra ta
bulas non dari filio ẽ præterito
in hoc, ut nullum de iure præte
rio declaretur teſtamentum 12.
105
ad Poſſeſſionem contra tabulas
quo ordine uocet liberos præ-
tor 26.134
Poſſeſſionem dare ſecundum ta-
bulas, & cõtra tabulas quid dif-
ferat 44.117 ſecundum ta-
bulas cur non concedant Do-
ctores emancipato inſtituto 45.
110 toties dari præterito,
quoties tale ſit teſtamentum, ut
ex eo obtineretur hæreditas 30.
124
in Poſſeſſione bonorum unde li-
ber. cur non ſit ſucceſſio 5.134
Poſteriora in quib. derogent prio
ribus 26.18
per Poſterius tolli prius 34.19
Poſthuma ſpes, pro nouiſſima ſpe
11.169
Poſthumia ſubſtitutio unde dica-
tur 16.244
Poſthumiam ſubſtitutionem non
ſimpliciter uulgarem, ſed ſingu
lariter expreſſam uulgarem ap-
pellandam eſſe 13.244
Poſthumus alienus duobus mo-
dis Iuſtiniano dicitur 32.229
alienus & Suus quis uerè dica-
tur 20.228 item 13.229
Poſthumus alienus qui dicatur
16.169 alienus qui ſit 38.
227 alienus quis Iuriſcon-
ſultis dicatur, & quis ſuus 13.
226 Alienus quis Iuſtiniano
dicatur 29.229 inter mix-
tos gradus exhæredatus, quare
totum rumpat teſtamentũ 41.
75 quare à primo exhære
datus gradu, & à ſecundo præte
ritus ſua natiuitate non totum
teſtamentum, ſed ſecundũ tan-
tum rumpat gradum 41.82
quare à primo gradu exhæreda-
tus à ſecundo præteritus, à ter-
tio iterum exhæredatus non ſo-
lum ſecundum, ſed & tertium
rumpat gradum 24.83
quare totum rumpat, ac non ua
leat teſtamentum ex ſecundo
gradu 11.77 quo
pacto commodiſſimè hæres in-
ſtituatur 35.155 qui di-
catur 3.9.87 29.168
meus qui dicatur 41.127 ne-
pos ob quã cauſam nõ potuerit
inſtitui, ſiue is ſit inter Suos fu-
turus hæres, ſiue non ſit 9.233
nepos quo nomine ſit appel-
landus, qui ſecundum Galli in-
ductionem inſtituitur 22.126
nepos quot modis inſtitui poſ-
ſit 46.258 omnis aut
meus aut Suus dicitur 21.218
§ inſt. de legat. explicatus 29.
215 Suus cur in iure non di-
catur 11.130 ſuus qui
ſit 42.226 uocabuli diſtin
ctio 21.228
Poſthumi ac Ventris inſtitutionis
diſcrimen 9.87 exhæ-
redatio quem denotet 1.169
filij, qui ſui naſcerentur num an
te Gallium Aquilium inſtitutio
permiſſa fuerit 8.235
ex Poſthumi inſtitutione cur non
uideantur omnes inſtitui, qui
poſt teſtamentum ex quaq; u-
xore teſtatori naſcuntur 27.
85
Poſthumi nepotis, an Gallus A-
quilius de nouo induxerit, eo
modo, quo Scæuola refert, in-
ſtitutionem, an uerò ſolam for-
mulam induxerit 35.230
Poſthumi nepotis conditionalis
inſtitutio cur ualeat 6.207
nepotis inſtitutio an propter e-
mancipationem concidat 3.
262 nepotis inſtitutio iuxta
formulam Galli in caſum mor-
tis filij facta, an exiſtere ſe exple
ri per emancipationem filij, aut
eius deportationẽ, & ſic in pro-
nepote & alijs poſſit 44.
261 nepotis inſtitutio
quando & à quo introducta ſit
24.254 nepotis inſtitutio
quando ualeat 10.260
nepotis inſtitutionem ſimplici-
ter eo caſu ualere, quem Gallus
induxerit 3.151 nepo-
tis quare Gallus obtinuerit in-
ſtitutionem tum demum, quan
do poſt mortem filij atq; cui in-
tra decẽ menſes naſceretur 37.
256 nepotis non ſubſti-
tutionem Gallum Aquiliũ in-
troduxiſſe, ſed inſtitutionẽ 38.
144 nepotis prouiſio-
nem non eſſe appellandam ſub-
ſtitutionem, ſed inſtitutionem
8.146 nepotis ſimplicis
inſtitutionis formula 39.251
Sui non fieri metiriotica in iu-
re 40.217 uoca-
buli uariæ ſignificationes 7.
169
Poſthumo alieno non eſſe oppo-
nendum Suũ, ſed Meum poſt-
humum 11.128 ſin-
gulariter inſtituto uel exhæreda
to nouiſſimè poſtea natum in-
telligimus tantum natum, uel
inſtitutum 21.169
Poſthumum nepotem, qui iuxta
Gallum Aquilium inſtituitur,
non uulgariter filio ſubſtitutũ
eſſe 8.144 non eſ-
ſe præteritum, qui ſub conditio
ne inſtituitur 16.161 quem-
uis ante Gallum, qui Suus naſce
retur potuiſſe inſtitui 31 2.1
Poſthumorũ alienorũ, qui tem-
pore Iuſtiniani inſtitui, & non
inſtitui poterant definitio 25.
219
Poſthumorum conditionalis ex-
hæredatio quatenus procedat
30.42

Poſthu-

Poſthumorum filiorum inſtitutio cur prius introducenda fuerit, quàm nepotum poſthumorum 36.236 haberi duo ac diuerſa genera in iure 9.156 nepotum & nepotum natorum parem eſſe conditionem 8.265 nepotum inſtitutionẽ ante Aquilium prohibitam fuiſſe 40.259 quare unquam inhibita fuerit inſtitutio 29 236

Poſthumis quãdo tutor datur, quibus detur 13.169

Poſthumos nepotes inſtituendi ante Scæuolam liberam fuiſſe facultatem 30.154 pluraliter, dici uiuo teſtatore natos 16.269

Præterire quid ſit 31.221 uerbum ad quid ſit referendũ 38.178

Præterita filia quare non rumpat teſtamentum, ſi poſt mortem teſtatoris atq; aditã hæreditatem maſculi defecerint, contra Doctores 27.139

Præterita filia quatenus rũpat teſtamentum, ſecundum Doctores. 44.138

Præteritam filiam non rumpere teſtamentum, ſi ſtatutum fœminas ſtantibus maſculis excludit, 25.143

Præteritæ filiæ quare ſtante ſtatuto, à ſucceſſione excludantur, quamdiu maſculi ſuperſint 35.142

Præteritio à ſecundo gradu facta, quãdo in primo ſit inſtitutus filius, quot modis noceat filio 25.191

Præteritio cur nunquã in ſuſpenſo eſſe poſſit 1.28

Præteritio filijf. cur non officiat teſtamento de iure prætorio 22.93 35.94 filiorum cur nullum faciat teſtamentũ 46.273 filijf unde dependeat 34.242 omnium liberorum quid ſit 48.134 paterna quid ſit 12.180 paterna ubi ceſſet 26.180 paterna unde oriatur 26.182 quæ defectus ac priuatio formæ eſt, quot modis inducatur 41.172 quæ dicatur 19.173 14.180

Præteritio quæ nullum facit teſtamentum, quo pacto ſit diſtinguenda ab ea, quę non facit nullum teſtamentum 38.172 quid ſit 47.27 45.51 Ventris pleni an Suitatem filio impediat 46.292

Præteritionis cauſam à parentibus eſſe inſerendam 11.179 duæ ſpecies 23.181 Emancipati effectus 4.184 & exhæredationis non idem effectus 40.281

ob Præteritionem filij de iure prætorio nullum non poſſe reddi teſtamentum 23.102

ex Præteritione filij, quare de iure ciuili nullum fiat teſtamentum 10.170

Præteritus filiusf. cur nullum faciat teſtamentum 31.172 filiusf. cur ob Dominij cõtinuationem teſtamentum faciat 30.170 qui dicatur 40.243 19.173 1.185 nepos quare ſi filiusf. exhæredatus deliberantibus ſcriptis hæredibus decedat, teſtamentum non rumpat, uariæ opiniones Doctorũ 41.225 qui habeatur 15.27 qui uerè dicatur 15.27

Præterito filio cur contra tabulas detur bonorum poſſeſſio 33.102 25.103 filio mortuo ante teſtatorem, quare ſcriptis detur hæredibus ſecundum tabulas poſſeſſio, præſertim ſi ij ſint, qui ab inteſtato rem auferrent. contra Aiciatum 25.101 filio nõ dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ad declarationẽ nullitatis, ſed potius ad obtinendam portionẽ ab inteſtato competentem 39.102 item 15.104

Præterito filio non dari contra tabulas bonorum poſſeſſionem in hoc, ut nullum de iure prætorio declaretur teſtamentum 21.105 filio quatenus poſſeſſio contra tabulas detur 3.103

Præterito in quibus caſibus poſſeſſio contra tabulas detur 34.96

Præteriti cur iure ciuili querelam inofficioſi non habeant 46.183

Præteritis excluſis redit ſuccedendi ordo ad ſcriptos in teſtamẽto 37 116 liberis iure ciuili competere ius dicendi nullum teſtamentum 20.119 liberis non eſſe ius dicendi nullũ contra teſtamentum 9.130

Prætor quo ordine uocet liberos ad contra tabulas poſſeſſionẽ 26.134

Priora in quibus derogent poſterioribus 28 18

Priuatio cur ante Gradus fieri poſſit 16.63

Priuationem tacitam nullius eſſe momenti 47.29

Prohibere quid ſit 34.12

Prohibitionem circa actus formã ac ſubſtantiam uerſari non poſſe 5.13

Prohibitiua Lex, ac forma actus quid differant 36.12

Prohibitum ad tempus quid dicatur 50.141

Propoſitiones diuerſæ, quæ dicantur 41.43

Pupillaris expreſſa & tacita ſubſtitutio quid differat 22 207 ſubſtitutio cur nõn tollat Soitatem 16.207 ſubſtitutio quid ſit 16.244

Purè exhæredari quid ſit 37.45

Purum quid ſit 20.42

R

RAphaël Comenſis Iuriſconſultus 31.236

Remotionis effectum ad quot loci ſigna Iuriſconſulti referant 13.58

S

SAlomonius qd ſenſerit de Galli Aquilij inſtitutione 48.230

Salomonij deciſio de partu undecimo menſe edito 40 249 locus 23.251 20.253 36.260

Salyceti locus 16.212

Salyceti opinio de iure dicendi nullum 43.130

Scæuola num Gallum iuſte repre henderit 31.250

Scæuolæ loca quædam in diſceptationem uocata 30.19 17.10 1 164 16.134 18.242 opinio de clauſulis derogatorijs 6 19 ſententia de Galli inſtitutione 12.231

Scæuolæ quid ſit exhæredare poſt mortem 15 185

ante Scæuolam liberam fuiſſe inſtituendi nepotes facultatẽ 10.154

apud Scæuolam quare prius ex teſtatoris uoluntate ſucceſſio petatur ab inteſtato, quàm ex teſtamento 41.239

in Scriptis tria eſſe conſideranda 40.9

Seruus an in teſtẽ adhiberi poſſit in teſtamento 46.91

Si filius 2. de lib. & poſth. Lex explicata 28.192

Signa contumelioſa ſæpe uice nominis hominibus indita eſſe 30.14

per Signa contumelioſa inſtitutionem fieri non poſſe 42.14

Socyni locus 12.214

Solennitatis mandatum non tendat per ſe ad actus annullationem 12.15

Solẽnia quæ appellari poſſint 30.11

Spes poſthuma, pro nouiſſima 11.169

Spurij & captiui exhæredatio ut differant 4 119 exhæredatio ante legitimationem eius facta, cur non ualeat 38.218

Statuto cur fœminæ præteritæ excludantur à ſucceſſione, quamdiu maſculi ſuperſint 35.142

Stephanus Forcatulus Iuriſcõſultus 1.98

Stipulationis materia quæ dicatur 22.10

Subſtantia ac Forma quo differãt 1.10 & forma in iuridicis negotijs ut differant 19.12 in iuridicis negotijs quid ſit 5.12 in quibus negotijs ex materia & Forma conſtet 46.9 negotij, rei ſeu actus, ab ipſo negotio, actu ac re, in quo differat 6.11

Subſtantiæ ac Formæ cognatio 28.12 ac Formæ ſine materia non eſſe intellectum 41.9 & Formæ actus alicuius diſcrimen 37.9

Subſtantiam emptionis immutari per cõſenſus aut pretij tranſformationem 11.12

Subſtantiale ac Formale Doctoribus quid ſit 26.12 quid 45 14

Subſtantialia quid ſecundum Zaſium 19.9

Subſtituere quid ſit 50.244

Subſtitutio Aquiliana quid ſit 20.144 Aquiliana quo differat à uulgari ſubſtitutione 31.244 & inſtitutio ut differant 38.55 50.244 poſthuma ſeu Aquiliana unde dicta 18.144 uulgaris cur non tollat Suitatem 5.211

Subſtitutionis Aquilianæ nuſpiã in toto iure fieri mentionẽ 41.244 proprium quod ſit 50.244 uulgaris definitio ſecundum Doctores 18.244

Subſtitutionem abſq; Inſtitutione eſſe non poſſe 22.145 Aquilianam non eſſe uulgarem nominandam 23.144 nunquam ante Inſtitutionem locũ habere 17.145 poſthumiã non eſſe uulgarem nominatam ſecundum Salomonium 14.244 poſthumi nepotis Galliũ Aquilium non introduxiſſe, ſed inſtitutionem 38.144

per Subſtitutionem uulgarem an filio perimatur ius Suitatis 9.204

Subſtitutus qui dicatur 22.197 2.215 9.244

Subſtitutum & inſtitutum duos conſtitui gradus 3.246

Subſtituti an ijdem ſint, qui inſtituti 16.73

Subſtituti & inſtituti ut differant 4.72

Succeſſio cur nõ ſit in cõtra tabulas poſſeſſione, de grado in gradum 3.134 de capite in caput cur admittatur, & non de gradu in gradum 2.154 de capite in caput quando ſiat 16.153 de capite in caput ubi locum habeat 10.153 de gradu in gradum ubi locum habeat 12.153 de gradu in gradum quando ſiat 8.153 quare prius petatur ab inteſtato, ex teſtatoris uoluntate apud Scæuolam, quàm ex teſtamento 42.239

Succeſſioni ubi locum faciat Alciatus Nepoti, ex filio exhæredato, nato 23 151

Succeſſionem aliquã eſſe in querela inoffícioſi 16 149 non eſſe à filio exhæredato in nepotem 38 149

Succeſſorium edictum cur non ſit in iure dicendi nullum 25.132 edictum cur locum habeat in Contra tabulas poſſeſſione, ſecundũ Doctorũ opiniones 6.135 edictum cur locum non habeat in contra tabulas bonorũ poſſeſſione 31 133 edictum quale & ubi locum habeat in querela inofficioſi teſt. 6.253 edictum quid admittat 16.132

Succeſſorij edicti inuentio 34.131

Succeſſorio edicto an locus ſit in iure dicendi nullum 19.130 edicto cur non ſit locus de gradu in gradum in querela inofficioſi cõtra Doctorum opiniones 18 147 edicto cur non ſit locus in iure dicendi nullum 5.132 edicto cur non ſit locus, quando filius ſit exhæredatus, & nepos præteritus 15.135

Succeſſorio edictò quarẽ iure ciuili locus non ſit, de gradu in gradum inter agnatos, cùm tamen id Iuſtinianus primum induxerit 39.137

Succeſſorium edictum in quem finem prætor induxerit 47.133 edictum locum non habere in cõtra tabulas bonorũ poſſeſſione, cõtra Doctores 30.133

Suitas an tollatur per uulgarẽ ſubſtitutionem 9 204

Suitas

Suitas cur non tollatur per uulga-
rem ſubſtitutionem, Doctorum
uaria argumenta 10.207

per Suitas dictionem quæ deno-
tetur 23.209

Suitas & neceſſitas ut differãt 44
39.209. Item 10.210 & tranſ-
miſſio ut differãt 25.208 qua-
re tollatur per uulgarem ſubſti-
tutionem, iuxta Doctores 22.
204 non eſt ſimul duorũ gra-
duum capax 35.193 ubi locũ
habeat 11.210 uocabulum
quid repræſentet 32.206

Suitatis & Patronatus iuris diſcri
men 45.137 Iura ad quos re-
ferantur 40.136 Ius quid ſit
44.136 iura ac priuilegia
44 210

Suitatẽ cur uulgaris ſubſtitutio nõ
tollat 5.211 filio an præteri-
tio uentris pleni impediat 46.
192 tollere quid ſit 30.211

Suus eſt qualitas & accidens hære
dis 2.126 & neceſſarius hæ-
res ſimul eſſe non poteſt 3.211
& Neceſſarius quo differant 17.
210 hæres & neceſſarius quid
differant 12.127 hæres qui di
catur 33.127 6.171 35.209
3.210 hæres quis Iuſtiniano di
catur 9.230 nemo eſt, qui nõ
ſit ut hæres 44.209 poſthu-
mus qui ſit 42.226 poſthu-
mus quis Iuriſconſultis, & quis
hæres dicatur 13.226 poſthu
mus quis uerè dicatur 20.228.
Item 13.229 uocabulum quid
denotet ſeu ſignificet in iure 6.
228

Sui poſthumi nũ facti mẽtionẽ in
iure 50.227

Suum eſſe quid ſit 11.126

Suum hæredem ſub omni inſtitui
poſſe conditione, excepto ſolo
filio 19.34

Suos hæredes quis introduxerit
32.210 hæredes tit. pro
hærede uſucapere non poſſe ſe-
cundum Doctores 36.
174

Suos hæredes tit. pro hærede u-
ſucapere poſſe ſecundum Vul-
garium 6.275

T

contra TAbulas, & ſecundum ta
bulas dare poſſeſſio-
nem quo differant 44.117

Tacita & expreſſa pupillaris ſub-
ſtitutio quid differat 22.207

Taurello quis poſthumus Suus di
catur 25.227

Tempus capacitatis quando ſit
28.233

In Tempus capacitatis an conſti-
tutio permiſſa ſit 24.233

Terminos certus, & incertus, & in-
ter medios 37.16 indefini-
tus qui ſit 7.16

Terminorum diſtinctio apud Iu-
riſconſultos 33.16

Terminorum indeſolutorũ in re-
rum demõſtratione uaria ſit in-
terpretatio 42.17

Teſtamentum an aliquo caſu ua-
leat, ſi à primo gradu filius præ-
teritus, à ſecundo ſit exhæreda-
tus 25.74 an ualeat ex eo
gradu, ad quem proximè ſit re-
latio 29.75 cur à ſecundo
gradu incipiat 45.77 cur de
iure prætorio ualidũ ſit, in quo
filius præteritus eſt 5.103 cur ua
leat de iure prætorio, in quo fi-
liusf. præteritus eſt 35.105 cur
iure prætorio ſubſiſtat aliquot
argumentis confirmatum 25.
102 cur non rumpatur agna-
tione Sui hæredis 50.264 cur
ob præteritionem rumpatur 33.
78 de iure ciuili, & de iure præ-
torio quid differat 5.121 exhæ
redationis quatenus ualere nõ
debeat 5.50 imperfectũ quid
ſit 36.100 iniuſtũ quo pacto ab
Vlpiano interpretetur 3.101 in-
iuſtũ Vlpiano & Alciato quid ſit
28.100 in quo filius eſt præteri
tus, cur nullũ & inutile dicatur
46.100 in quo filiusf. præteri-
tus eſt, cur ualeat abſq; filijf. de-
claratione ac uoluntate 40.89
inutile quid ſit 41.100 quan-
do fiat irritũ & quando nõ fiat
23.224 quando firmũ dicatur
44.87 quando nullũ dicatur,
& quando nõ ualeat 37.100
quando ualidum ſit iure præto-
rio 2.97 quare ex filij præ-
teritione de iure ciuili nullum
fiat 10.170 quare non defi-
ciat, quando poſt eam emanci-
patus ut nepos arrogatur 40.
217 quibus modis irritum ac
ruptum dicatur 45.21 quo
pacto inofficioſum reddatur 3.
29 quo pacto nullius ſit mo-
menti 40.87 num in arbitriũ
filij conferendum ſit à teſtatore
38.89 per quid confirmetur
35.128 poſterius quando rum
pat præcedens 40.121 prius
cur ſtatim perimatur à poſterio
re 8.19

Teſtamenti effectus cauſa 30.78
forma de iure prætorio quid ſit
33.94 imperfecti ſynonima
39.100 in quo filiusf. eſt præ-
teritus reconualeſcentia unde
ſiat 21.112 iure ciuili & iure
prætorio facti diſcrimen 24.92
iuri quando non ſatis factum ſit
25.69 poſterioris derogatio
nulla lege fondi 32.19 poſte-
rioris ruptura ſeu derogatione
nullam eſſe legem 23.19 re-
ſciſſio quando fiat 3.129 re-
ſciſſionem, quare lex ad ſucceſ-
ſionem in poteſtatis gradũ pro-
ximum reſtrinxerit, per nepotũ
ſucceſſionem, ut ea morte finiã
tur ac non duret potius uſq; ad
aditam hæreditatem 26.128
rupti, iniuſti, ac irriti uitium ex
quo iure procedat 30.93

Teſtamento an præteritio filijf. ui
tium adferat 48.74 cur præ-
teritio filijf. non officiat de iure
prætorio 34.94

Teſtamento poſteriori cur clau-
ſula reuocatoria inſerenda ſit
36.22

Teſtamentũ de iure prætorio non
ualere ob præteritionẽ filij 20.
102 aliter iure ciuili, aliter iu-
re prætorio ſubſiſtere 40.92
in quo filiusf. eſt præteritus, ali-
quot reconualeſcere caſibus 4.
112 totum cur poſthu-
mus non rumpat ſi à primo ſit
exhæredatus, & à ſecundo præ-
teritus 11.83

Teſtamen-

Teſtamentū non irritum fieri per clauſulam derogatoriam 47.21 non rumpi de iure prætorio agnatione nepotis nati 10.102 nullo iure ſubſiſtere in quo unus defecerit teſtis 47.91 nolſ quid Iuſtinianus uocitet 35.100 poſterior eſſe ipſam uoluntatem ſolennem ac legitimam teſtatoris 14.22 præcedens iure prætorio rumpi per ſubſequens, quanquā in eo ſit filiuſf. præteritus 34.124 præcedens ſolēne diuerſis modis rumpi, de iure ciuili & prætorio 6.125 præcedens ſolenne nō rumpi per poſterius, in quo filiuſf. ſit præteritus de iure ciuili, quaſcunq; fuerint inſtituti 36.122 præcedens nullo modo rumpi per ſequens 18.119 quando filijſ præteritio infringat 27.89 quare præteritus nepos, fiſliuſf. exhæredatus deliberantibus ſcriptis hæredib. decedat, non rumpat, uariæ opiniones Doctorum 41.12 quo tempore olim milites fecerint 48.235 uitiare ipſo iure ubi non inſerta fuerit cauſa Exhæredationis ſecundū Doctores 1.186

ad Teſtamentū ſuſtinendō an alia opus ſit inſtitutione filijſ. præter Galli formulam 28.253

Teſtamēto poſteriori ſolenni rumpi prius 25.19

an Teſtamento continentur, & ruptum non faciant teſtamentum filius ac filia, ſi ſic inſtituantur: filios atq; filia, qui, &c. 20.160 & 11.162

de Teſtamento iniuſto ac irrito quid dicatur 29.97

ex quo Teſtamento detur contra tabulas poſſeſſio 85.110

Teſtamenta cur emancipati iure ciuile nō turbent 40.75 nō omnia eſſe inutilia, quæ per capitis diminutionem irrita fiunt 13.108

Teſtamentorum materia quæ dicatur 25.10

Teſtandi aliam eſſe rationē de iure ciuili, aliam de iure prætorio 4.92 diuerſitas & uariæ ſpecies 5.92 ius de iure ciuili tripartitum eſt 21.92 modus ſecundum Formulā Galli quo pacto fiat 3.239 poteſtas an libera per derogationem in poſterum reſtringatur 37.18 ratio iure ciuili qua ſolēnitate fiat 15.91

Teſtator quibus dictionibus uti debeat in exhæredatione 14.1

Teſtis unius defectum, omni iure corrumpere teſtamentum 39.95

Tranſmiſsio cur impediat ſubſtitutionem 17.193 cur non impediatur per uulgarem ſubſtitutionem 14.212 & Suitas ut differant 25.208 ex Suitate ubi locum habeat 38.212 in ignorantes ubi locum habeat 3.213 iure Suitatis quid 27.212 quæ ſit iure Suitatis, & quæ ſit ex Theodoſij, & quæ in iure deliberandi ex Iuſtiniani ſit conſtitutione, quibus modis diſtinguatur 36.212 quare non ceſſare debeat ob uulgarem ſubſtitutionem 8.113

Tranſmiſſionem nō impediri per uulgarem ſubſtitutionem 48.208 nullam eſſe hæreditatis de iure ciuili in caſu, quando uentre pleno adhuc prætèrito decidit inſtitutus filiuſf. aut emancipatus 23.196 Suitatis non perire Suis hæredibus 43.212

Trebatij locus 32.160

Tryphonij argumēta in l. fil. à patre, de lib. & poſth. confutata 18.219

Tryphonij locus 25.126 49.102

V

VElleia inſtitutio 1.265 30.245 inſtitutio ſeu formula de quibus poſthumis diſpoſuerit 38.228 lex quouſq; ſe extendat 25.218

Velleiæ legis de poſth. explicatio 12.157 10.152 19.218

Venter filio ſuperſtite quatenus in poſſeſſionem ſit mittendus 9.135 in poſſeſſionem à prætore quando mittatur 2.135

Ventris ac poſthumi inſtitutionis diſcrimen 9.87

Vergilij locus de poſthumo 11.169

Vlpiani diligentia in diſceptationem uocata, & loca quædā examinata 4.2 9.8 2.24 3.56 10.ibid. 27.58 40.70 27.74 14.97 5.134 27.135 30.148 34.151

Vlpiano quid ſit iniuſtum teſtamentum 28.100

Vniuerſale indefinitum æquiualere 2.17

Voluntarius & neceſſarius hæres ut differant 20.110

Voluntatem in poſteriori teſtamento non deeſſe 19.22 ultimam liberā eſſe debere uſq; ad extremum 49.202

Vuiglius Zuichemus quod diſcrimen ponat inter Exhæredationem nominatim & inter cæteros 26.7

Vuiglij Zuichemi ſententia de ſuis hæredibus, tit. pro hærede uſucapere poſſe 6.175

Vuiglij Zuichemi loca quædam examinata 30.7 18.110 3.122 42.105 8.136 21.253

Z

ZAſius quid ſubſtantialia appellet 29.9

Zaſij interpretatio notata 29.9 39.19 45.19

Finis Indicis materiarum.

AMICE LECTOR IRREPSERVNT SE-
quentia nobis inuitis errata, quæ inprimis corrigere ſtudebis: Si quæ ſunt alia,
proprio Marte, germano ſenſui reſtitues. Prior numerus pagi-
nam: poſterior uerſum denotat.

Fol. 2. *Lin* 2 *extraneus fil.* ibid. 2. *depingi.* 3.13 *teſtamentū.* 6 30 *nec* 11.7 *denotet.* 12.12 *ut.* 16.9 *indefinitæ ſign. in lit.* 6.3. *num.* 15 *leg.* 27. 20.2. *manu* ibid. *uerſ.* 7 *poteſtate.* 23.23 *annulletur.* ibid 43 *inurere.* 25.43 *quãuis.* 32.10 *cóceptā.* ibid. 18 *abundat non.* 36.12 *præteritus.* 39.31 *dedimus.* 40.19 *querelam.* 41.16 *diſtinxerit.* 45.16 *ad.* 44 39 *mouemus.* 48.20 *ſolam perſ.* 49.9 *ſuffultum eſt.* ibid. 38 *exhæredato.* 50.15 *ab.* ibid. 36 *poſt.* 51.32 *exhæredatus.* 52.6 *Papiniani.* 53 7 *uiuo.* 55.6 *deuoluitur.* ibid 11 *exhæredatio.* ibid. 29 *gradu.* 57 41 *abundè de.* 59.16 *legatis, in.* ibid. 40. & 42 *quomodocunq́.* 60.37 *factam.* 61 19 *perſonæ.* ibid. 35 *ſcripta ante.* 62.19 *accepta.* ibid. 13 *diſtinctio.* 63.35 *iam.* 65 21 *ſi.* 67.40 *proximum.* 71.49 *eadem.* 72 20 *gradu.* 75.12 *ſumus.* 77.21 *poſthumo.* 83.21 & 23. *gradu.* 87.20 *ueram.* 88.41 *continentis.* 92 30 *ſignatas.* 94.12 *eſt.* 97.48 *irrito teſt.* 99.24 *ualent.* 102.8 *tam.* 104.4 *cum.* ibid. 17 *nullam ſolam.* ibid. 21 *filioſ.* ibid. 38 *negent.* 105.41 *Zuichemum.* 108.34 *nunc.* 110.16 *noſtram.* 113.32 *periiſſet.* 117.37 *præteriti.* 119.23 *Zuichemus.* 128.9 & 10 *uiuentis.* 129.16 *mulctæ.* 131.47 *præteritione.* 132.45 *dicendi nullum.* 134.44 *deuolutio.* 139 48 *ſpeciale.* 140.23 *filiam.* 143.11 *adita hæreditate.* ibid. 16 *præteritam.* ibid. *teſtatori.* 144.3 *ac cipiendum.* 149.44 *querela ſi.* 153.8 *ſuccedatur:* 158.13 *ponderant.* 163 2 *qui ad.* ibid. 44 *libertas.* 169.8 *cum.* 171.50 *ceu præt.* 183.15 *teſtamento.* 188.3 *ex defectu.* 192.18 *indicandū.* 198.37 *ut.* 205.23 *natiuitate.* 218.37 *ſumus dict.* 226.25 *Paulo.* 229 48 *Sui.* 236.17 *Catonis Sacci.* ibid. 29 *permiſſam.* 237 46 *inſtituere.* 239.9 *tacitam.* 241.30 *ſtirpe.* 244.7 *nepotem induxiſſe. Doct.* ibid 16 *poſthumis.* 246.26 *Titij.* 255.29 *Scæuola.* 265.45 *ſolidus.*

ALIVD ESSE NOMINATIM EXHÆREDARE QVA'M DOCTORES (AC NOVE' ETIAM Alciatus) hucuſque docuerunt.

CAPVT PRIMVM.

QVI Doctorum ſcripta euoluunt non alium huius adinueniunt intellectum ſeu interpretationem, quam nominatim exhæredare perinde eſſe ac quolibet certo exhæredare: ac ne non hanc diſtinxiſſe ab ea uidentur exhæredatione, quæ inter cæteros dicitur, quę, certam cùm requirat etiam demonſtrationem, incerta de iure non ſubſiſtit, cauendum in hac uolunt, ne ijs concipiat uerbis exhæredationem teſtator, quæ plurium graduū liberos ſignificant ac demonſtrant, cùm nominatim faciendæ tam repugnent, quàm inter cæteros exhæredationi conueniant: huiuſmodi autem ſunt dictiones liberi, poſteri, deſcendentes, proles, ſoboles, poſteritas atq; aliæ, quæ ad plurium deſcendentium ſeu liberorum gradus referuntur. Itaq; ex Doctorum ſententia nominatim eſt exhæredatio certa abſq; ijs uocibus, quæ ad plures referri poſſunt deſcendentium gradus: Inter cæteros eſt exhæredatio certa, quæ unica uoce diuerſos gradus, aut diuerſorum graduum liberos, exprimit ac remouet: ut qui nominatim ſunt exhæredandi, ij cum alijs qui diuerſi ac alius ſint gradus remoueri unica demonſtratione nequeant, prout debent, qui inter cæteros exhæredati dicentur: ita tamen ut nominatim quoq; tum uideatur cùm eas dictiones teſtator ad unum reſtringat liberorum gradum: ueluti omnes primi gradus liberos deſcendentes, aut ſobolem meam exhæredo. dummodo enim plurium graduum liberi ſimul non commonſtrentur ſatisfactum fuerit nominatim exprimendæ remotioni. In hac declaratione ac utriuſq; exhæredationis ſpeciei diſtinctione adeò inuoluuntur doctores ut quo ſe recipiant non inueniant, ſi talia proponantur exempla omnes homines exhæredo: Liberos meos exhæredo, ſi unicum ſolum habeat filium teſtator: Filios meos exhæredo, ſi forte tres quatuorúe exiſtant: Vnus ex filijs exhæres eſto. cum multi ſuperſint. alius enim reijciendas, alius admittendas, ille tanquàm inter cæteros hic etiam nominatim faciendæ ſufficere exhæredationi huiuſmodi formulas opinatur. Quid? quod & demonſtratio certa fieri commodè queat quantumuis neq; dictio Filius, neq; Liberi aut ſimilis exprimat, ut ſi Sempronium filium teſtator hiſce deſcribat ſignis. Sempronius cocles uicinus meus tabernarius exhæres eſto. In hac ac ſimilibus formulis non eſt unde uel nominatim uel inter cæteros dicatur exhæredatus: cum nulla exprimatur uox, quæ ad unam uel plures referatur deſcendentium gradus: Vnde ex Doctorum traditione dijudicari non poterit ſit uel inter cæteros uel nominatim hic Sempronius exhæredatus: niſi cōceſſerint nominatim exhęredationem non ſic alligatam eſſe dictionibus unius tantum gradus liberorum, atq; inter cæteros plurium: quo dato quod quæuis certa ſit nominatim, & quod quæuis certa non ſit inter cæteros, quę dictiones ſuas adhuc requirat non aliter conſequetur, atq; quod falſo doceant Doctores differentiam utriuſq; ex eo metiendam,

Ang ab aliq. inſti. de exha. lib. Fab. & Plat. ibid. in prin.

Doct. ad l. 1. & 2. de lib. et poſtu. & ad l. Titius ibid.

Bald & Iaſ. ad d. l. Titius.

Doct. ad d. l. Titius & d. l. 2. gloſ & doct. ad § nominatim. inſtit. de exha. libe.

tiendam, ſint nec ne unus pluresúe gradus liberorum demonſtrati: cum ut
extraneus, filius quoq; à notis ac ſignis uarijs certo depinge ſatis poſsit quæ
l. iij de lib. & poſth. gradum nullum commonſtrent, neque ex liberis fore exhæredatio præ ſe fe-
rant. Fruſtra quoque me hercle dubitat ac reſpondet Vlpianus, ſi prædicta
Sempronij nominatim ſit facta exhæredatio, an teſtator parcere poſsit Filiū
dicere quamuis æquiualens ſubſtituat, ex Seia natum: cùm non ſolum uox
illa filius omitti, ſed nec æquipollens ſubrogari ex Doctorum ſententia de-
beat. Nam in prædicta formula uerbum eſt nullum quod Sempronium ex
l. 1. §. idemq; ad Carlo. teſtatore prognatum ac filium fore declaret, de quo Vlpianus ſummopere
laborat. quod & alibi non diſsimulauit Iuriſconſultus dum non ualere re-
ſpondit hanc formulam Qui ſe filium meum eſſe dixerit exhæres eſto: hanc
allegans rationem. Quia filius exhæredatus non ſit. ne diſputandi faciat an-
ſam quod non certa ea foret demonſtratio, ſi quolibet certa ſufficeret: Non
enim minus certa hæc eſt, atque ſunt illæ demonſtrationes, qui filiam meam
uxorem duxerit: qui primus Capitolium aſcenderit: qui filiorum monumen
d l. 1 a. §. ſi quis filium ſuum. tum mihi fecerit: quas conſtat de iure certas haberi: ut abſq; dubio uideatur
non quamlibet certam eſſe nominatim exhæredationem, ſi prædicta reſpon-
ſa in caſſum non ſint ædita. ac noſtram hanc ſententiam ſubſequens ibidem
l. filium quē pater. de lib. & poſth. l. non putauit. §. ſi quis emancipatus. de bo poſ. cō. tab. ſatis conuincit reſponſum. quo filium ſeu hæredes ſtatim agere poſſe dicitur,
ſi hæredes filium illum fateantur, qui non ut filius inſtitutus, certo tamen de-
monſtratus erat. Ab his non diſſentit quod Titij certa exhæredatio non ua-
leat ſi poſtmodum arrogatus à teſtatore fuerit, cum tamen in ſola demon-
ſtratione uitium huius exhæredationis conſiſtat: non in certitudine perſonæ
demonſtratæ. Non aliter atq; cum quis filium ſuum, ut alienum exhæredat.
l. ſi poſthumus. § ſi cum l. ſeq. de lib. & poſt. Africanus enim ualere noluit quamuis iuſtè in hoc teſtator errauerit: multò
minus ſi doloſe, ut quemuis extraneum, pater filium remouerit. in hiſce ac
ſimilibus de certitudine perſonæ non eſt dubium, ſed de modo ac qualitate
certitudinis, quaſi non ſic, ut debuit, certo ſit demonſtratus. Quomodo au-
Bald. & Iaſ. ubi. ſ. tem hæc nominatim filiorum eſſet exhæredatio liberos primi gradus exhæ-
redo, uti Doctores uolunt, cum tam maſculi quam fœminæ in primo poſ-
l. maximum uitium C. de lib. præ. inſtit. in prin. de exhæ. libe. ſint eſſe gradu: quæ cùm ſint, non poſſunt maſculi non inter cæteros uideri
exhæredari, qui cum ijs ſe inueniunt remotos, quæ nominatim iure Pande-
ctarum uſq; ad Iuſtiniani tempora exhæredari non debuerunt. Et cum ua-
leat aſcendentium & collateralium aliquouſq; exhæredatio, quibus querela
datur inofficioſi teſtamenti, non poteſt Doctorum huc extendi traditio de
nominatim & inter cæteros exhæredatione: cum utranq; diſtinguant ex uo-
cibus, quæ pluribus liberorum gradubus conueniunt ut aſcendentium ac
collateralium neutra uideri queat, ſed tertia, eaq; inaudita ac iure incognita,
per ſe ſpecies. Nominatim enim aſcendentes ac collaterales eſſe exhæredan-
dos nulla ut requirit lex, ita inter cæteros exhæredationem ad ſolos liberos
ac deſcendentes Doctorum retulit ſchola. Neq; hoc prætereundū fuit quod
cum Doctores nolint nominatim uideri eam formulam, qua filius cum nepo
tibus una, eadem ac ſimili demonſtratione exhæredatur, & in qua non aliter
filius quam nepos denotatur, poſsitq; eadē demonſtratio prædicari de utro-
que: multo utiq; minus ea, quantumuis certa, ualebit formula quæ filio cum
extraneis communis erit, aut qua filius ab ipſis extraneis non diſtinguitur:
cur enim cum alijs liberis non poteſt, qui cum extraneis exhæredari poſſet?
hoc eſt, ea formula ac uerborum conceptione, ex qua nō appareat ut filium,
aut ex ſe genitum remouiſſe teſtatorem, uerum Sempronium quendam Co
clitem uicinum ac tabernatium: nihil namq; obſtat quò minus & alius ac ter

tius

tius ac plures ſint Coclites tabernarij uicini eo nomine. Alioqui & ea quaſi nominatim procedet formula omnes ciues, præter liberos ſecundi ac ſequentium graduum, exhæredo, quaſi non referat filium inter extraneos uniuerſaliter aut ſpecialiter eſſe commonſtratum. Idem ſi inter aſcendentes aut collaterales ſpecialiter uel uniuerſaliter exprimatur. quæ cum uideantur paululum à iuris recedere deciſione, non eſt conſentiendum quamlibet certam, eſſe nominatim factam exhæredationem, quantumuis cum pluribus deſcendentium gradubus non ſit commixtus filius. Sed quorſum à gradubus diſtinguetur exhæredatio, cùm in gradubus nulla ſit incertitudo, nulla ſit demonſtratio neceſſaria, neq; ullus ſit exhæredandus gradus, ut eius intuitu uel inter cæteros uel nominatim dicatur? quid ſi plurium graduum liberi nō ſint an non fieri poterit alia quā nominatim exhæredatio? quid ſi circa unum gradum totum uerſetur teſtimoniū, an obſtat uitioſam reddi ex demonſtratione filij exhæredationem? Nulla lex, nullum reſponſum, neq; ulla conſtitutio diſtinguit, imo ne meminit, exhæredationem à uocum generalitate, aut à gradubus liberorum, cur ergo id faciunt Doctores? An in toto extet iure exemplum. Inter cæteros concipiendæ exhæredationis? An non ubiq; ſolliciti ſunt Iuriſconſulti de nominatim faciendæ? ut unde Doctores diſtinctionem ac deciſionem hanc ſuam hauſerint. Omnis certa formula eſt nominatim: omnis formula generalibus liberorum dictionibus concepta eſt inter cæteros exhæredatio, uidere nequeamus, cum de iure ſic potius inueſtigandū fuiſſet quod omnis legitima exhæredatio, quæ non eſt nominatim facta, ea eſt inter cæteros: quia præter illas non ſunt aliæ ſpecies: Iuriſconſulti enim propterea de ſola nominatim agunt exhæredatione, quia eius natura, forma ac ſubſtantia ſingulari perſpecta ac cognita, facile eſt de altera iudicium. Quid autem ſit nominatim exhæredare ex ijs quæ dicta ſunt ſtatim aperiemus: hic enim mirari ſatis non poſſumus Doctorum peruerſum alioqui iudiciū, quod cum uideant in toto iure nihil tribui ſpeciale inter cæteros exhæredationi, quantum ad modum aut formā demonſtrandi attinet, ipſi tamē formam ſpecialem huic tribuunt, ut ea demonſtratio nō fiat quam talibus certis uocibus quæ ad plures referantur liberorum gradus: Et cū uideant non uno agi loco quemadmodū ſatisfiat certitudini, quam nominatim requirit exhæredatio, ipſi tamen nihil huic tribuendū, ſpeciale in forma demonſtrandi putauerunt, prorſus ex Diametro cū Iuriſconſultis in hoc repugnātes. Vſq; adeò in procliui eſt proprium ac ſuum quid temerè effundere, quam rectum ac germanum de bene ordinatis ac inuentis iudicium ferre & interpretationem adhibere: ac ita ſæpe fieri ſolet ut cum ſuis quaſi laruis perpetuò depugnent, & ad rauim diſputent ac decertent, qui Iuriſconſultorū reſponſa non aſſequentes, temerè quid profundere, quam inſcitiam, ruditatem, ac iudicij imbecillitatē profiteri, malunt. Alciatus autem quanquam rationes nō aperuerit ob quas communis hæc diſpliceret traditio, aliam ac nouam protulit, ex ſe quoque, utriuſq; exhæredationis differentiam, ut ſcilicet nominatim ea ſit exhęredatio quæ in prima fieret cera: Inter cæteros ea, quæ in ima cera inter ſubſtitutiones & legata ſcriberetur. Hæc eo cæterorum deterior eſt ſententia, quod aliunde, quam ex modo ac qualitate demonſtrandi quærat utriuſq; differentiam: cum illud ſatis in cōfeſſo, uel cuius eſſe poſſit aliam ac certiorem in altera quam altera requiri perſonarū ſpecificationem. quis enim dubitat quin nominatim exhæredare, ſit nominatim in exhæredationis formula demonſtrare, ut nominatim inſtituere, legare, cauſas exhæredationis exprimere, eſt in inſtitutione nominatim ac ſpecialiter inſtitutū commonſtrare, res legatas

arg. l. cum quidam. de uerb. oblig.

d.l. 1. l. iij l. Titius. de libe. & poſth.

Alciat. ad l. 1. de lib. & poſth. & lib. 4 cap. 6. parerg.

l. nominatim. de manu. teſta l nominatim. de cōd. & demon. Authen. nō licet. C. de lib. præte.

a 2 nominare,

nominare,ac cauſam certam ac nominatim aperire & deſcribere. Et Iuriſcon
ſulti dum de forma nominatim faciendæ exhæredationis reſpondent, non
d.l.1 ij.& iij. quærunt quo loco in teſtamento ſcribatur,ſed an nomen, prænomen,aut co
gnomen omitti poſsit,& num parcere poſsit filium dicere ac nominare eum,
quem nominatim exhæredandum cenſent:de quibus fruſtrà ambigitur ſi ex
prima cera nominatim conficiatur exhæredatio. Neqꝫ ratio reddi commoda
poſsit,cur magis nominatim dicatur,quæ in prima, quàm quæ in ima collo-
caretur cera,ſi iiſdem uerbis cõcipiatur:ut quoqꝫ non inter Cęteros,ſed inter
cætera potiùs dicenda eſſet,ſi nomen ſortita ſit ſuum,quod in ima cera inter
legata ac ſubſtitutiones ſcriberetur.Sed cùm nullus ſit uſus hodie imæ ac pri
§ ante inſtit. de lega. mæ ceræ in teſtamentis,poſsintqꝫ tam ante,quàm poſt inſtitutiones ſcribi le-
gata ac reliqua,maneat tamen diſcrimen inter utranqꝫ exhæredationem, fa-
cilè eſt uidere fruſtrà Alciatũ in ima uel prima ſua cera laborauiſſe ut exinde
differentiam eliceret:præſertim ſi in teſtamento nihil præter inſtitutiones &
exhæredationes ſcriberetur: Nam tũ nec inter Cæteros,nec nominatim eſſet
exhæredatio,cùm ima ac prima cera non ſubeſſet,ubi enim ima non erat, illis
nec prima,cũ correlatiuè altera ab altera cera ima uel prima diceretur. Vlpia-
l.1.de hæred.inſtit. nus quoqꝫ authorꝫ eſt teſtamentũ ab ea potuiſſe incipere exhæredatione,quæ
nominatim facta eſſet:non ergo nominatim redditur ex eo,quod in prima col
locatur cera,ſed quia nominatim facta erat,iccirco in prima cera cum inſtitu-
tionib. locum ſitum habere poterat: & quoniã Vlpianus tanquàm ad dubiũ
reſpondit obiectum in prima cera poſſe collocari nominatim exhęredationẽ,
non obſcurum alicui erit,ordinarium fuiſſe exhæredationem nominatim cõ
l.iij.§ ante. de li be. & poſthu. l. 1.C.de lib. præ te. ceptam cum cæteris in ima cera ſcribi ac collocari: quod uel clariſsima com-
monſtrant ea iura,quibus ante omnes,inter, & poſt omnes gradus exhære-
dari rectè filium deciditur: ut cùm ſubſtitutiones in ima cera ſcriberentur,&
poſt has exhæredationes filiorum,nõ ſatis aſſequi poſſumus quid Alciatum
in tam ſupino errore detinuerit,ut nominatim eam ac ideo diceret exhæreda-
tionem,quod in prima ſcriberetur cera. Videamus an quid cæteris melius,ac
iure conuenientius adferre poſsimus. Nos itaqꝫ iuriſconſultorum ponderan
tes reſponſa,quæ de nominatim exhæredatione in iure habemus noſtro, di-
cimus eam eſſe,qua filius aut is eàue,qui quæue nominatim exhæredandus
ſit,ſic diſtinguitur ac demonſtratur ut à reliquis tam liberis,quàm extraneis
l.1.de lib.& poſthu. ſit ſeparatus,ex ipſius formulæ uerborum inſpectione: Diſtinguitur à liberis
d.l.iij.d.§.idẽq. peculiariter per nomina ac ſigna: Ab extraneis per uocem, filius,aut æquipol
lens:Itaqꝫ ex ipſa exhæredatione patere debet,ut filium, ac ut ex ſe genitum,
teſtatorem eum exhæredare:ne cum extraneis aut inter eos,aut ut extraneus
d. l. cũ quidam. quidam remotus uideatur. Cùm enim in extraneo ſit inepta exhæredatio,
cumqꝫ certum omnino non ſit iudicium,ſi quando ut non filium, aut non ut
filium expreſſe eum teſtator remouet,iccirco legi non ſufficit quolibet certa
exhæredatio,uerùm requirit eam demonſtrationem,quæ certa in perſona,fi-
liationem aut procreationem quoqꝫ denotet.quod cum liberis alijs cõmon-
ſtrari nõ poſsit ac debeat fatentur Doctores omnes: Quod ab extraneis alijs
ſit remouendus per demonſtrationem,id ante citata reſponſa ac rationes ſatis
d l.iij. conuincunt:cur enim alibi quæritur an parcere poſsit filium dicere ſi æqui-
d.§.idemq. pollens ſubſtituat,alibi uerò non ut filium exhæredatum eſſe reſpondit VL-
pianus,ſi neceſſe nõ eſt ut ex formula ipſa pateat certum iudicium teſtatoris
exprimẽtis ſe filium aut ex uxore procreatum remouere. Ab extraneis enim
non aliter ſeparatur in demonſtratione,quàm per eiuſmodi uoces,quæ ex te-
ſtatore natum coarguant,itaqꝫ ea filij tanquàm nominatim non ualebit exhę
redatio:

redatio Sempronius Cocles uicinus meus exhęres eſto: quia nullum eſt uer
bum quod Sempronium filium aut ex teſtatore procreatum fore denotet, ac
ab extraneo Coclite uicino eius nominis diſtinguat. Neq; ea ualebit ut no-
minatim facta exhęredatio, quanquàm omnes reclament Doctores, quę per *Doct. per l. 1. de*
nomẽ aliquod ſpeciale ac ſingulare ſolummodo fieret: uti Cerberus, Gallo- *lib. & poſt.*
preſſus, aut Blindauus exhæres eſto: laborat enim eo uitio quod filium nõ ut
filiũ teſtatoris remoueat ac demonſtret. Ac malo Doctores Vlpiani innitun- *d. l. 1.*
tur reſponſo, qui dixit unum ex nominibus ſufficere, quod illi interpretãtur
ſi ſingulare aliquod nomẽ fuerit: nam Vlpianus tam de cognomine & pręno
mine, quàm de nomine reſpondit: iam uerò cõſtat illa eſſe cõmunia pluribus
ac gentilitia, neq; eſſe unquàm ſingularia: unde apparet Doctores ne in mini
mo mentem Vlpiani eſſe aſſecutos, quã nos alibi declarauimus: neq; minus
quicquàm reſpondere, quàm ex uno nominum reddi nominatim exhæreda-
tionem, quæ ne certa quidem ex prænomine ac cognomine fieri poteſt. cùm
pluribus eiuſdem familiæ congruant, neq; ſpecialia exiſtãt cognomina. Hinc *d. l. filium quem*
uidemus ſi exhæredatus poſtea arrogetur à teſtatore, corruere exhęredatio- *pater. & d. l. non*
nem, quia quamuis certa ſit perſonæ demonſtratio ut in extraneo, non tamẽ *putauit. §. ſi*
eſt ut in filio: & quod eius exhęredatio nõ ualeat quem pater aut ignorauit, *emancipatus.*
aut doloſe filiũ eſſe diſsimulauit, quoniam quamuis certa ſit perſonę demon *d. l. ſi poſthumus*
ſtratio, non tamen certa eſt filij deſcriptio. Quod autem ſuprà diximus exhę *§. fin. cum l. ſeq.*
redatum eſſe ab alijs ſeparandum ac nominandũ liberis, id ſanè intelligendũ
eſt, ut ab illis diſtinguatur, niſi & illos ſimul exhæredatos uelit teſtator. Po-
teſt namq; teſtator uniuerſaliter omnes, eiuſdem conditionis ſi fuerint, exhę
redare, omnes filios meos exhęredo, & erũt omnes nominatim remoti, cũ ab *d. l. Titius.*
omnibus alijs liberis ac extraneis certa uniuerſali formula ſint diſtincti. Neq;
requiritur hic aliqua nominum expreſsio prout cũ unicus filius abſq; nomi- *l. ij. de lib. &*
ne exhæredatur: Filius meus exhęres eſto. ut diſtinctio hæc à reliquis liberis *poſthu.*
ex nominibus ac ſignis adimpleatur per ſignum uniuerſale & uocem filius.
Neq; exiſtimandum uolumus, quod cum unica demonſtratione tam uniuer
ſaliter omnes eiuſdem conditionis liberos, quàm ſingulariter unum atq; alte
rum nominatim exhæredari poſſe non uelimus cũ alijs, qui nominatim exhæ
redandi nõ ſunt, liberis: ita quoq; unica orationis periodo aut ſenſu cum his
illos exhęredari alia demonſtratione ac uerbis nõ poſſe: nam tam hæc formu
la omnes filios meos ac filias exhæredo: quam illa, Titium filium meum ac *d. l. Titius.*
Seium ex Sempronio filio prædefuncto nepotẽ exhęredo, de iure ualida eſt:
quod illis per ſe filij omnes, hic Titius filius ſingulariter demõſtratus, quan-
quàm in illa formula ac ſermone filiæ, in hoc quoq; Seius nepos ijſdem uer-
bis ſit remotus, & in una periodo comprehenſus ac nominatus: per ſe tamen
demonſtratus. cum iure Pandectarum nec filiæ nominatim eſſent exhęredan *d. l. maximum*
dæ. Ex hiſce ergo cõſtat nominatim fieri exhæredationem non quando cum *uitium.*
alijs non demonſtratur ſolũ liberis filius, uerum cùm etiam ut filius demon-
ſtratur ac ab extraneis diſtinguitur, ut tam perſona quã filiatio, ut ſic loqua-
mur, certo exprimi ac deſignari debeat: idq; uniuerſali ſigno ſi omnes eiuſdẽ
conditionis liberos nominatim remotos uelit, uel ſpecialiter unum ex pluri-
bus diſtinguendo eum à reliquis uel plures ex pluribus ſingulariter quemq;
demonſtrando: cum indefinita oratio non ęquiualeat uniuerſali ut omnes ui
deantur exhæredati, neque ad aliquos certo adaptari poſsit: unde tribus aut
pluribus exiſtentibus filijs incerta hæc erit exhæredatio: filios meos exhære- *Vid. Alex. ad d.*
do: neq; enim uniuerſalem, neq; particularẽ aliquem certo demõſtrat: quanq; *l. Titius.*
eam certam ac legitimã haberemus formulam: ſi duo tãtum ſupereſſent filij,

ſed in hiſce ac ſimilibus inde finitis terminis non tam agitur de nominatim, quā de corporis ac perſonæ ſolū exhæredatæ certitudine & demonſtratione. cum propter incertum potius uitientur, quàm quòd nominatim à reliquis liberis & extraneis diſtincti non eſſent. Et iniquum ſatis eſſe putamus affirmare ab extraneis non diſtinguendum eſſe filium exhæredandum, qui ab alijs diſtinguendus ſit liberis: & ut ex liberis generaliter exhæredati non poſſe, qui ut quiuis extraneus remoueri poſſet. nam nec ullū extat in iure exemplum, ubi aliter obſeruatum eſſe adinuenias: aut in quo omiſſam dictionē illam filius aut æquipollens comperias: ut nobis exemplorum tam frequens uniformis obſeruatio cum præcedentibus rationibus ac reſponſis pro regula ſufficere debeant, nominatim requirere exhæredationem filium uti filium nominatim ac certo eſſe demonſtrandum ac deſcribendum.

d. l. ij. iij. in prin. & §. filius. Verſ. quiſquis & §. in eo. l. ſi ita ſcriptum §. fina. l. filij. d. l. Titius de lib. & poſth. § nominatim cū multis alijs inſtit. de exhæ. libe.

QVID SIT INTER CAETEROS EXHAEREDARE, *aliter quàm Doctores intellexerunt, luculenter explicatum.* CAP. II.

EX præcedenti quia liqueat capite, quantopere Doctores & Alciatus in ſua nominatim faciendæ exhæredationis hallucinati fuerint explicatione, relatumq́ ſit quod iſti Inter Cæteros exhæredationem uocent, quę per certas uoces pluriū graduum liberos collectiue ſignificantes concipiatur: ille uerò quæ in ima cera ſcribatur, nō aliud hic cōmonſtrabimus, quàm ut, in illa, ſic in hac aberrate interpretatione Doctores. Primum itaq; quia omnis legitima exhæredatio, aut eſt nominatim facta, aut inter Cęteros, iccirco quæuis erit inter Cęteros quæ nō ſit nominatim: atqui extraneorum aſcendentium, collateraliū, ac ſimilium non requirit lex, ut ſit nominatim cōcepta: itaq; Inter Cæteros exhæredatio non eſt tantū quę certis generalibus uocibus multos gradus deſcendentium complectentibus conficitur ut Doctores frigidè ſatis explicauēre. Quod aſcendentes ac collaterales nominatim non ſint exhæredandi ex eo facile colligitur quod id iure Pandectarum & Codicis ad Iuſtiniani uſq; tempora ſingulare fuerit filiorum ac poſthumorum priuilegium, quod ne filiabus, nec nepotibus competebat. ut cū ad aſcendentes & collaterales non ſit hoc extenſum, ueluti per Iuſtinianum ad filias, manet inconcuſſa iuris antiqua obſeruatio & conſtitutio. quod ſatis ſit illos inter cæteros exhæredare. Porrò ſi nominatim ea demū eſt exhæredatio, quæ exhæredatum à liberis ac alijs diſtinguat ac ſeparatim ut filium demonſtret, uti in pręcedenti cōmmōſtratum eſt capite, nónne inter Cęteros erit quæcunq; quolibet certa de iure legitima eſt? cū formam demonſtrandi habeat nullam, ſed maneat in generalibus illis terminis demōſtrandi, quibus perſona certò inſtituitur, oneratur, legatur, tutor declaratur aut nominetur: ut quib. modis illic ſufficit, ita & in hac exhæredatione ſufficiat quæuis certa demonſtratio: ex quo ſequitur diſcrimen inter nominatim exhæredationē & hanc fore, quod unica demōſtratione cū alijs quibuſuis inter Cæteros exhæredari poſsit: & quod nō ſit opus eū ut ex liberis remouere, qui inter Cęteros exhæredari poteſt, cum alioqui idem in aſcendentibus ſtatuendū eſſet, neq;, ubi diximus, lex aliqua formā hanc demonſtrandi huic præſcripſit exhęredationi: Malè ergo Doctores ad deſcendentiū gradus ac certas uoces aſtrinxerunt, formāq́ aliquam huic induxerunt. Et cùm inter cæteros nominet̃ exhæredatio, cur de gradubus potius, quā de liberis, & de liberis magis quā aſcendentibus aut quibuſuis alijs accipietur? ut inter cæteros idē ſit ac inter alios, hoc eſt, ea demonſtratione remoueri, quæ alijs quoq; conueniat perſonis deſcendentibus, aſcendētubus, collateralibus, aut extraneis, Alciati abunde eſt

l. paterfa. de hæred. inſtit. arg. l maximum uitium. C de lib. præ.

d. l. maximum.

confutata

cõfutata opinio in præcedenti capite, quod nõ ideo Inter Cæteros dicat̃, aut
fiat exhæredatio, q̃ inter ſubſtitutiones & legata in ima cera ſcriberetur, itaq;
eò lectorem relegare ſatis hic fuerit. Sit itaq; omnis quocũq; ſcripta ac cõce
pta, ſitq; omniũ qui nominatim à lege remoueri non iubent̃, exhęredatio in-
ter cæteros quæ nominatim facta nõ ſit, quoniã præter illas duas nulla eſt alia
prodita ſpecies: Sit quoq; nulla peculiaris demonſtrandi ratio ac forma, ſiue
in dictionibus certis contingendis, ſiue in gradubus, ſiue in deſcendentib. ſo
lũ ut Inter Cęteros, ita demũ facta uideat̃, quoniã lex nulla aliã reqrit demõ-
ſtrationis perſonę certitudinẽ aut alium exhæredandorũ deſcribendorum ac
nominandorũ modum in hac ſpecie exhęredationis, quã uel inſtitutionibus
uel legatis, uel fideicõmiſsis, uel tutorũ ordinationibus ac nominationibus
conſtituit. ita ut hiſce ſimpliciter tanq̃ certis ac indubitatis, reiectis friuolis
Doctorũ in hiſce traditionibus, acquieſcẽdum cenſeamus: niſi quis meliora
dederit. Solent Doctores, tanq̃ Inter Cæteros factã, hãc unici tantũ exiſtẽtis *in l. Titius. & d.*
filij dãnare exhæredationẽ: Liberos meos exhęredo: eò quòd dictio hæc Li- *§ nominatim.*
beri, ſit pluriũ graduum in deſcẽdentib: at qui ea quæ hoc ac ſuperiori capite
dicta ſunt bene expenderit, is contrariũ nobiſcum eſt aſſerturus: Dum enim
unicus hic filius dicere nequeat aliquẽ eſſe cui, ſit liberorũ (qui nulli ſunt alij)
ſit extraneorũ (qui liberi nõ ſunt) hæc cõpetat demonſtratio, non eſt quod al
leget ſe cũ alijs ac cęteris eſſe remotũ, cùm non ſolum neminem poſsit nomi
nare, ſed nec per rerũ naturã exiſtere quenq̃ cui cõmunis hæc eſſet remotio
ſatis cõpertum ſit. Cur aũt lex ſuperuacuo hic aliã requireret diſtinctionẽ ab *arg l ij de lib. &*
alijs liberis, qui nulli ſunt? & nónne ſatis ut ex teſtatore genitus ac filius de- *poſth.*
monſtrat̃ ad diſtinctionẽ ab extraneis qui tanq̃ ex liberis denominatur, cùm
nullus ſit ex liberis extraneus? huius in hoc exemplo ſtrenuus nobiſcum ſtat *Vuig in d. § no-*
aſſertor Vuiglius ille noſtras, qui cõtra alios uoluit eã filij unici legitimã eſſe, *minatim inſtit.*
ac nominatim factã exhæredationem: liberos meos exhæredo, ex eo motus *de exhæ. libero.*
fundamẽto q̃d Inter Cæteros ea ſit exhæredatio quę plures ac multos ſimul
deſiderat remoueri, unde & inter cæteros dicit̃, quod hic nequaq̃ eſt, ubi non
plures aut multi, ſed unicus tantũ eſt exhęredatus: Sed ut dictũ ac ſentẽtiam
ita nõ ęque rationẽ hãc eius probare poſſumus: uerũ enim hoc eſſe negamus
q̃d non aliter poſsit inter cæteros procedere exhæredatio, quã ſi plures ſimul
exhæredent̃. Non eñ plures homines aut perſonas de facto remotas, ſed ſolũ
demonſtrationis aptitudine notatas ac monſtratas eſſe ſufficit, eſtq; quæuis,
nõ nominatim facta, Inter Cęteros legitima exhęredatio, quanq̃ de uno ſolũ
emanauerit. Finge itaq; duos eſſe ꝓnepotes Titios, aut eiuſdẽ nominis aſcen
dentes ac teſtatorẽ, Titiũ exhęredare uicinũ, cum uterq; ſit uicinus: aut Afri-
canũ auum ſuũ, cum uterq; tã matris, quã patris parens ſit Africanus, nũ du-
biũ quin Inter Cæteros hæc ſit exhęredatio, cũ demõſtratio plurib. cõmunis
extra eas uerſet̃ perſonas, quib. nominatim peculiariter attribuit̃ exhæreda-
tio? attamẽ Vuiglij attenta ratione, quoniã unus tantũ ſit exhæredatus, Inter
Cęteros nõ erit: ſed ut diximus ſufficit demonſtrationẽ plurib. cõuenire, prę
ſertim in ijs, q nominatim exhęredandi nõ ſunt, res eñ hęc circa demõſtratio-
nẽ præcipuè uerſat̃, nõ in perſonis ſolũ remotis, ut Vuiglij infert opinio. Itaq;
parũ abeſt, quin et gloſſã probemus illã, quæ ab omnib. reiecta atq; adeò im- *gloſ. in uerb in-*
probata, ut ꝓ Accurſij ob nimis ſupinos uix ſit habita errores, quę huiuſmo- *ter cæteros in*
di poſuit inter alia exẽplum: Vnũ de filijs meis exhæredo: quaſi hoc ſit Inter *prin. inſtit. de*
Cęteros exhęredationis legitimũ exẽplum. Nam ut Vuiglius poſt alios hoc *exhæ. lib. Vuigl.*
reijciat, cùm Inter Cęteros, non poteſt eſſe aut dici exhęredatio, quę iure non *ubi ſ.*
ſubſiſtat: & hæc Accurſij de iure non ualeat, prout eũ Vlpiani probari poteſt *Vuig in d. prin.*
reſpõſo, qui plurib. exiſtẽtibus filijs, hãc ualere nõ dicit: Filius exhæres eſto: *per l. ij. de lib. &*
poſth.

tamen ab hac facile defendi poſſe uidetur impugnatione Accurſius, quoniã Vlpianus benignitatis eſſe reſpondit filijſ. talem nõ ualere exhęredationem, quia nimirum filius nominatim eſt exhęredandus, eiuſq́; nõ procedit de iure inter cæteros exhæredatio: Mirũ ergo non eſt ut nominatim non ualere, quæ inter cæteros facta ſit: Aſt Accurſius ponit exemplum. Inter cæteros exhæredationis in filioſ. non quod neſciat filium inter cæteros exhæredari nõ poſſe, uerum ut demonſtret, quemadmodum inter cæteros cõcipi poſsit ſi perſonæ ſubſint idoneæ. Probet ergo Vuiglius inter eas perſonas, quæ inter cæteros exhæredari poſſunt talem Vlpiani non ualere de iure exhæredationem, & fatebimur gloſam iuſtè ab eo damnatam: Aſt quoniã iam dictum eſt eam demonſtratius certitudinem hic ſufficere quæ inſtitutionibus, legatis, ac tutorum dationibus ſatis ſit, iccirco nõ tam ipſo forte iure, quàm ex defectu probationis quod non conſtet de qua perſona ſenſerit teſtator, deficiet ea exhæredatio, ac cum Iuriſconſulto fatebimur non ius, ſed probationem deeſſe. Et hanc probandi uiam ut ex benignitate cum Vlpiano in nominatim facienda exhæredatione non admittimus, ita eam ab hac quoque inter cæteros exhæredatione ſecludere non debemus: non enim minus hic quam in inſtitutionibus ac cęteris, quæ certam perſonę demonſtrationem requirunt, probationẽ de qua ſenſerit perſona teſtator, cõcedendam iure ac merito cenſebimus.

d.l.ij.

l. ſi quis Titio. §. fina de leg. 2. arg. l. duo ſunt filij de teſta. tu. l. in tempus. §. quoties. de hære. inſtit.

d.l.ij.

Vuigl. & alij in d. § nominatim.

Is quoq́; Doctorum detegendus eſt error dum uolunt hodierno iure non eſſe diligentiorem indagationẽ neceſſariam, nũ uel nominatim, uel inter cæteros ſit facta remotio, cũ nulla procedat abſq́; cauſæ inſertione exhęredatio, ex qua cauſa certo certius perſonam commonſtrari, ac omnem exhęredationem nominatim fieri exiſtimãt. Cæterũ cum ſuperiore probatum ſit capite in nominatim faciẽda exhæredatione filium, ut filium eſſe demonſtrandũ, quid ad talem quęſo confert denotationem cauſæ inſertio? utputa: Sempronius, quia uenenum mihi miſcuit, exhæres eſto: nam hæc cauſa non ſolũ ut filium cũ demõſtrat Sempronium, ſed nec ſatis probat de quo, ſi forte eius ſint nomi nis plures, teſtator ſenſerit. Deinde, ſi omnes liberos exhæredet ſuos teſtator quia hęretici ſunt: quo hęc cauſæ adiectio faciet, ut ſi qui ſint nominatim exhęredandi uideantur ſic legitimẽ ſecluſi, ad pluſquàm notoria hęc inter cæteros ſit exhęredatio, in qua filij cũ alijs ſimul commixti remouentur ac demonſtrantur: Et ſi ſic: liberos meos quia mortẽ mihi inferre conati ſunt exhęredo: de quibus ſenſerit teſtator ſi quatuor pluresúe fuerint? modicum ergo apparet aut ad perſonarum demonſtrationem, aut ad nominatim faciendam exhęredationem conferre cauſæ adiectionem ac inſertionem, niſi tum ad perſonæ ſolã deſcriptionem ſit idonea ubi cũ loco ac tempore uni tãtum exhæredato adijcitur, quod & ex alijs cum fiat ſignis ac notis, nõ eſt quod ob cauſæ inſertionem minus, quã ob illa, in poſterum ſit neceſſaria hæc inueſtigatio. Neq́; non demirandum quod ob Iuſtiniani nouã conſtitutionem hanc uelint exhęredandi ſolennitatẽ quaſi confuſam uideri, cũ ea conſtitutio nõ ut faciliorẽ, ſed difficiliorem faciat exhæredandi actum, & nõ ut relaxaret, ſed magis conſtringeret exhæredandi facultatẽ per cauſæ inſertionẽ emanauerit. Diximus aliquoties tam in hoc, quã præcedẽti capite, filium ut filium eſſe remouendũ, ubi nominatim eſt cõcipienda exhæredatio. cæterũ illud tum remittit lex parenti, ubi dedecori ac pudori ſit patri, tã degenerẽ ac improbũ pro ſuo agnoſcere filio, dũmodo cũ conuitio quo hoc innuatur, teſtator id faciat. nõ quod ſtatus ac generis quęſtionẽ illi moueat aut in dubiũ uocet, uerũ quod erubeſcat talem nebulonem ex ſe ortũ profiteri ad quã profeſsionem lex pro ſua ciuilitate, ac urbanitate merito ac ſumma cũ ratione patrem non aſtringit inuitum ſi per modum conuitij faciat.

Auth. ut cum de appell. cog. §. aliud cum ſeq.

l. iij. de lib. & poſth.

DE MATERIA, FORMA, SVBSTANTIA, AC *de Solennitate,noua explicatio,reiecta Doctorum de his traditione.* CAP. III.

SOlent,teſte Alciato,Doctores noſtri nullum facere diſcrimen inter ea,quæ de forma,quæ de ſubſtantia,aut quæ de ſolennitate actus alicuius eſſe dicuntur.quapropter ipſemet pauló diligentius inueſtigandum horum cenſuit differentiam. Cæterùm qui, quæ profert,expenderit,nihilo prudentior aut certior abibit. Cõprobat enĩ Baldi hãc Formæ definitionem,quod ſit ordinata ſeries, quæ rem ad ſubſtantiam deducat:idq; in ijs pręcipue negotijs,in quib.ordo aliquis de iure obſeruandus eſt.Sed ex hac ſententia,aut formam nõ habere ea,in quib.ordo nullus eſt obſeruandus:aut explicatum nõ eſſe,quid in illis ſit forma, neceſſarió conſequetur.Conſtat aũt omnia in forma ſua conſiſtere,nemoq; non clamitat,quin forma det eſſe rei, ac nos addimus cuiuſq; negotij perfectionem ac deſtructionem ex forma prodire: quocirca ex prædicta definitione formam non eſſe ſatis declaratam,nec ab Alciato emendatam notorium eſt. Alios autem cõfundere horum diſcrimen iam dictum eſt:quo factum, quod Bartholus conſenſum in ſtipulatione de forma eſſe ſcripſerit alij tripliciter formam diuidendam putauerint,quę nunc in uerbis,nunc in conſenſu,nunc in perſonis etiam conſiſteret:quos ut impropriè loquentes rectè coarguit Alciatus, melius tamen nihil adducit.Similiter dum de Subſtantia uerba facit, atque Baldi & ſequentium recitaſſet hãc ſententiam,quod de ſubſtantia ſunt,quęcunq; in definitione alicuius dicuntur,ipſemet cõfutato hoc,quoniã ab effectu,à cauſis,à contrario,à partibus,ab accidentibus,ac ſimilibus definitiones ſæpè ſumant, cùm tamen conſtet ſubſtantiam quid diuerſum à cauſis,à contrario,ab accidentibus,& à partibus eſſe,non aliud concludendo in medium pro huius declaratione profert,quã definitionem hãc Baldi probabilem,nõ aũt neceſſariam fore: ac ſic deluſum relinquit lectorẽ,qui exactiorẽ horum ex illo cognitionẽ auidus expectauerat. Zazius ſubſtantialia eſſe dicit,quæ ex ſeipſis dant eſſe contractui,& ſunt ueluti forma eſſentialis:ut & ipſus nullam uideat inter formam ac ſubſtantiã facere differentiã.Hanc nobis utriuſq; diſplicere confuſionem proteſtamur:ſiquidem nobis nõ ſit ueriſimile, ut cũ apud Dialecticos ac Phyſicos pro diuerſis habeant,apud Iuriſconſultos, artium ac ſcientiarũ peritiſsimos,pro eodem ſubſtantiã ac formã haberi. quod uel tum ſatis oſtendit Iuriſcõſultus,dum inquit,quod deprauata forma, ſubſtantia quaſi mutetur,ut aliud ſit quod quaſi mutetur, ab illo quod deprauatum omnino extat:Et quis neſcit formam,aut ad cauſas, aut ad partes cuiuſq; rei referri:ſubſtantiam uerò non cauſam nec partes,ſed totam rem concernere perfectam: itaq; prolixiores in hiſce confutandis eſſe nolumus,uerum ut quid melius ac clarius proferamus laborabimus. Doctores tria hæc ſubinde in ſcriptis exprimunt,Subſtantiam,Formam,& Solennitatem, de Materia,quod ſciam,non meminerunt:ſed cùm ſubſtantię ac formæ commodus nequeat haberi intellectus,niſi cognita quid ſit materia, nos de hac ut de illis neceſſarium dicere exiſtimauimus, idq; eò magis quòd Doctores Materialia, nunc Formalia, nunc Subſtantialia, nunc Solennia uocitent. Dicimus ergo ſubſtantiam ex materia & forma conſtare in ijs negotijs, quæ tam ſimplicia non ſunt, ut in ſola forma conſiſtant, prout apud Phyſicos ſubſtantiæ incorporeæ aut ſimpliciſsimæ formæ, in quibus nulla eſt materiæ admixtio: Materia eſt, ex qua negotium conficitur:Forma eſt,cuiuſq; rei perfectio,ac materiæ adeſſe ſpecificum deductio.

Alciat. lib. 5. cap. 16. para.

Bal in c. 1. de no. for. fidel.

Vid. Barth. ac alios ad. l. nemo poteſt. de leg. 1. & l. Iulianus. §. 1. ad exhi. l. pacta de contra. emp.

Bald. in l. cum quis de iu. & fac. ag. Iaſ. in l. 2. de Vulg. & pupil. & in d. l. nemo poteſt.

lib. 1. reſp ſing. cap. 22. citat l. Iulianus §. 1. ad exhib.

d. l. Iulianus §. 1.

Differunt

Differunt ergo Subſtantia ac Forma non minus inter ſe quam Pars à ſuo Toto, & Cauſa à ſuo Cauſato: quoniam Subſtantia materiam formatam complectitur totam, ut ad perfectionem ac ſpecificationem deductam: ueluti domus aut ædificiū conſtat ex ſua materia ac partibus materialibus ac integralibus, ex calce, lapidibus, lignis, ferro, tecto, parietibus, ac faſtigio: quorum nullum aut forma aut ſubſtantia eſt ędificij, neq; omnia ſimul ruditer collecta aut formam aut ſubſtantiam ædificij conficiunt: Ad hanc materiā accedat forma per cauſam efficientem architectum, perficietur domus, ac per acceſsionem formæ ſubſtantia ædificij apparet, nomenq; ſuum ac eſſe ſpecificum ſortitur: ut autem illud eſt in corpore tali artificiali, ſic fit & in Phyſico: nam homo conſtat ex corpore & anima tanquàm duabus partibus integralibus: quarum hæc omnis materiæ expers, illa uerò ex carne, oſsibus, neruis, uenis, ſanguine ac ſimilibus conſtat: iam uerò nec caro, nec oſſa, nec ſanguis, uel ex his & alijs conſtans corpus Subſtantia aut forma hominis eſt: ſed ſi materiatum illud corpus conſequatur formam ſuam, ut de embryone dicitur, iam ſtatim & homo ſubſiſtit: ſubſtantiaq; ex materia & forma prodibit. Non aliter fit in negotijs iuridicis, nam ars naturam imitatur, quin teſtamentum, contractus, ſtipulatio, emptio, ac ſimiles artificiales iuridicæ ſpecies intellectum ſubſiſtentes, habeant materiam, formam, ac ſubſtantiam ſuam. Veluti emptionis materia eſt ex qua illa conficitur: ut conſenſus, pretium, res alienabilis ac ſimilia nam his ab efficiente cauſa, ut ſunt contrahentes, addita forma ſtatim perficietur ſubſtantia emptionis: ſic in ſtipulatione materiæ uicem obtinent uerba, conſenſus, interrogatio, reſponſio ac ſimilia: quæ ſingula, aut ſimul collectim omnia non formata, ſubſtantiam non perficiunt, niſi à cauſa efficiente forma addatur. In teſtamentis materiam ſupplent, teſtes, hæredis inſtitutio, ſubſtitutio, ſigna, cum ſimilibus, quæ per formam coadunita ſubſtantiam perficiunt. Rurſum ut autem tectum, paries, ac fundamenta: & pulmo, ſtomachus, & caput ex ſua quaque materia cōſtant, ita quoque conſenſus, pretium, res alienabilis, uerba, inſtitutio ſuam ſæpe in diuerſis caſibus, perſonis, & negotijs peculiarem formam & materiam requirunt. & quod huiuſmodi parti integrali in forma deeſt integraliter aut formaliter, hoc eſt, quod partem illam deſtruat aut perfici non concedat, hoc ipſum deficit ipſi toti ac ſic ſubſtantiæ ac formæ: Cùm forma ex competenti materia educatur: & ex forma & materia ſubſtantia negotij conſiſtat. Quid ergo, inquiet aliquis, eſt forma in iuridicis hiſce negotijs ſeu ſubſtantijs? Certe quo actus aut negotium ſeu ſubſtantia ex pluribus compoſitionibus, mixturis aut obſeruationibus conſtat, eo formam eius unico nominare uerbo difficilius. Quis enim peculiari uerbo exprimat formam ædificij, templi, ſedis, menſæ, ac ſimilium? nam teſte iuriſconſulto plura ſunt naturæ opera, res, ac hominum negotia, quam prodita uocabula. Dicimus ergo in iuridicis illis negotijs formam eſſe materialium partium neceſſariarum legitimam unionē ac conſociationem quemadmodū ædificij eſt apta fundamenti, parietū, tecti ac aliorū neceſſariorum apta compoſitio. Itaq; tunc Forma actus uitiata dicitur cū partes ſeu materia, in ſe quidē perfecta, nō eſt ritè colligata, diſpoſita, ordinata & unita prout ſubſtantia actus requirit. Vt ipſa partium omniū conſentanea unitio formæ uicem repræſentet. Itaq; cū forma mutatur aut nō perficitur, deficit neceſſariò ſubſtantia, niſi quatenus in materia potentialiter deliteat ac ex ea educi poſsit. Ac ut fit in Phyſicis, ut quo res à ſuo genere generaliſsimo ac ſtipite recedat lōgius, quod eo pluribus ex mixtionibus conſtet: & quo generi illi propius accedat, quod eo magis in ſola forma

abſq;

abſq; omni materia ac compoſitione ſubſiſtat: ſic fit in iuridicis quoq; negotijs ut quo quid in plures ſpecies diuidatur & ſubdiuidatur, eo pluribus conſtet ex partibus, ac difficilius forma eius nomine compellatur ſuo, quod facilius fit ſi quando puri ac ſimplices abſq; diductione maneant actus. Subſtantiam autem ex his cognoſci iam dictis arbitror quod ſit totius rei ſeu actus perfecti ſubſiſtentia aut eſſentia: ut ſubſtantia negotij, rei ſeu actus, ab ipſo negotio, actu, ac re in eo differat, quod negotium ſeu res deuolet totum (ut ita dicam) corpus ſeu actum, cum ſuis matercalibus formalibus, accidentibus, & circumſtantijs neceſſarijs & non neceſſarijs: Subſtantia uerò nõ aliud quam ipſam eſſentiam, perfectionem, ac negotij neceſſariarũ partium formatarum unionem. Itaq; rectè Iuriſconſultus alibi dixit ſubſtantiam Emptionis immutari per conſenſus aut pretij transformationem: nam cũ partes ſint neceſſariæ ac integrales, non poſſunt non eſſe de ſubſtãtia, quamuis per ſe ſubſtantia non ſint aut eam conſtituant, non tamẽ abſq; ijs ſubſtantia emptionis eſſe poteſt. Conſideratur ergo in ſubſtãtia materia formata, differtq; à forma quod forma educat̃ ac eliciatur ex materia ope ac induſtria efficientis: Subſtantia uerò cognoſcitur in ſpecie ſeu actu iã perfecto ac formato, ab ipſa materia ac forma ſimul coniuncta in una ſpecie: Eſt autem ea horum cognatio, quod deficiente forma deficiat ſubſtantia, ut etiam ſi deſit materia, ex cuius compoſitione formã ſit elicienda, non poteſt non & ſubſtantia deeſſe: De materia uerò ſic quoq; habendum ut deficientibus partibus neceſſarijs (materiã enim & formam cum Agricola inter partes & totum referimus) deficiat & forma & ſubſtantia: uitiata ſubſtantia, uitiũ erit uel formę uel materię quoq;: Ex his decepti Doctores quod actus uitiarentur ex defectu diuerſorum diſtinguere hæc non potuere, uerum formale ac ſubſtantiale illis eſt quicquid negotium aliquod perimat ac deſtruat. Vnde eo ſunt deuoluti quod etiam formale illis ſit, ſi quando ex loco, uel tempore, uel contingenti, uel qualitate aliqua actus uitietur. Ipſi enim de forma ac ſubſtantia ea omnia iudicant quæ omiſſa aut nõ obſeruata actum deſtruunt, quamuis ex negotij circumſtantijs hoc eueniret: quæ nos rectius Solennia appellari poſſe cenſemus: nam non deſtruunt actum per ſe, aut impediunt actus perfectionem ac conſumationem in ſubſtantia: uerum deſtruunt ex lege peculiariter ſic diſponente, quod in ſubſtantialibus, formalibus, ac materialibus neceſſarijs opus ut non eſt, ita nec ſæpe fieri ſolet cum præter rationem ac naturã foret actum aliquem abſque his conſiſtere. Quoniam uero latiorem requirat tractatum quando lex aliquid pro formali uideatur ſtatuere, aut pro Solennitate, iccirco copioſius in ſequenti de eo dicturi ſumus capite: atque hic dixiſſe ea de Materia, Forma, Subſtantia, ac Solennibus ſufficiat, quæ ſi non undequaque polita & exculta, ſaltem meliora ac planiora Doctorum hucuſq; frigidiuſculis uidebuntur traditionibus ac ſcriptis.

l. pacta conuenta. in uerb. quoniam emptionis ſubſtantia. de contr. h. emp.

QVANDO LEX AVT STATVTVM FORMALE, SVBſtantiale, aut Solenne aliquid ſiue mandando ſiue prohibendo inducat contra Doctores. CAP. IIII.

QVid ſit forma, quid ſubſtantia, quid ſolennitas ſatis, ut ſperamus, ſuperiori demonſtratum eſt capite: ſed quoniam Doctores ulterius progrediantur ac diſputent num abſq; clauſula annullatiua ut uocãt, lex mandando, ut ſit prohibendo, pro forma quicquàm ſtatuat, ita ut non obſeruatum, quod lex iubeat obſeruari, actum perimat aut perfici impediat, iccirco & eorum in his commonſtrare inſcitiam neceſ-

Vid. Doct. ad l. non dubium C. de leg. & in l. 2. de lib. & poſth. & in l. ſtatutis. C. de ſen. ex breui. recit.

ſatium

ſarium arbitrati ſumus. Non obſcura uel ex his Doctorũ eſt ſententia, quod quæcunque omiſſa uitiant aut periment negotium, ea de forma eſſe debere, nam quandocunq; clauſula perimens ſeu annullatiua ſit legis addita iuſſui, indubium habent id, quod ſic ſit obſeruandum, pro forma ad actum requiri. Nimis ſupinum hunc præcedenti quoque in capite attigimus errorem, ut ſi actus ex loco, tempore, qualitate, aut alijs perimatur circumſtantijs non obſeruatis, declamare ſtatim locum ac tempus eſſe de forma ac ſubſtãtia actus? quid enim obſtat quò minus ex antecedentibus, conſequentibus, adiunctis, loco ac tempore lex ſpecialẽ ob cauſam impediat negotij executionem, & peremptum uelit, prout hoc ubiq; fieri à cauſa uidemus efficiente? Nam ſi perſonæ agentes aut diſponentes non ſunt habiles aut idoneæ ac ſufficienter qualificatæ, & ſic loquamur, ſcimus actum ac negotium alioqui in ſe perfectum deſtrui ac effectũ non conſequi ſuum. Quid ſi ſtatutum uolet actum non ſubſiſtere aut tanquàm nullum declaret, niſi tribus probetur teſtibus, quis ex forma, & non ex contingenti ſeu coſequenti peremptum negotium affirmaret? num hiſce ac ſimilibus caſibus aut contingentia, aut cauſæ efficientes de forma negotij habebuntur? Sententiam perimit ac annullat Imperator ſeex ſcripto non recitetur num ideo uel ſcriptura uel recitatio talis de forma erit ſubſtantia. Niſi Prætor ſufficientem adhibuerit cognitionem tranſactioni alimentorum ac ſimilium inutilis eſt tranſactio: num propterea tam cognitio, quàm quæ in cognitionem cadunt pro forma ſunt tranſactionis, & non potius antecedentia ipſius? Satis ſit ergo conuictum nõ ea omnia eſſe de rei, actus, aut ſpeciei forma quæcunq; addita uel omiſſa lex conſtituat actum aut rem pernuere eiusúe executioni ac effectui obſtare, cæterùm & hoc circumſtantijs alijs & cauſis & qualitatibus poſſe attribui. Huic conſentaneum eſt ut friuola ſit Doctorũ ea inueſtigatio an mandando lex pro forma actus id eſſe uelit, ſi non adſit annullans clauſula, nam etſi ea inueniatur clauſula, non tamen ideo conſequatur de forma negotij id eſſe quod mandatur obſeruandum. Nec minus hæc explodenda eſt oſcitantia quod uelint legem prohibentem inducere Formalia, ubi tamen fateantur formam cõferre ac dare eſſe rei, ac prohibitio legalis obſtat rei perfectioni ac negotij eſſentiæ: ut prohibitio legis certiſsimæ formam alicuius negotij deſtruat ac impediat potius, quàm inducat: prohibere enim eſt priuare, impedire actum, aut eius effectu magis, quam promouere inducere aut perficere, quod eſt ſolius formæ: ita ut lex prohibitiua, ac actus forma toto inter ſe cœlo diſtent ac omnino repugnent, tantum abeſt & forma per prohibitionem legis induceretur. Ex eodem autem fonte hoc prodijt, dum namq; uiderunt quæ contra legis prohibitionem fierent, ea ipſo ſtatim iure nullius eſſe momenti, ſuo concluſerũt more pro forma id eſſe, quod à lege prohiberetur: tanquam actus ex nullo quam formæ uitio perire poſſet. Exemplo res eſt manifeſta. Finge Imperij conſtitutione prohiberi ne Germani cum Hiſpanis contrahant: aut ut non ad maiorem contrahant, quàm ducentorum ſolidorum quantitatem: quid quæſo in hiſce prohibitionibus pro forma inductũ? an'non quod contrahere non liceat, id deſtruat omnem contractus formam? an'non ultra ducentos ſolidos contrahere non licere, obſtet in maiore quantitate formæ, hoc eſt, perfectioni contractus? Itaq; cùm prohibitio tendat annihilationem & forma ad perfectionem, non debebat à quoquã doceri per prohibitionem induci formam actus aut negotij alicuius. Melius ergo dicturus eſt qui hoc prohibitiuæ legi tribuerit, eius naturæ eſſe ut actum aut negotium, qui uarijs modis, à diuerſis perſonis, multisq; circumſtantijs alioqui generaliter & in ſpecie

l. cum hi. §. ait prætor. & ibi Doct. de tranſact.

d. l ſtatuit.

d. l. cum hi. § ait prætor.

d. l non dubium d. l. ſtatutis. & ibi Doct.

in ſpecie fieri poſſet aut poterat, ut inquam, eum conſtringat, limitet, ad hanc
uel illam ſpeciem, ad hunc uel illum modum, has uel illas perſonas referat
prohibendo ſcilicet ne conditionaliter, ne à talibus perſonis, ne tali loco, ac tẽ
pore, ne aliter quàm ijs præcedentibus cognitionibus fieret. ita ut neceſſari-
um ſit prohibitionem circa actus formam ac ſubſtantiam uerſari non poſſe,
quo ad ipſarum inductionem rerum ad circumſtantiarum ut dictum eſt re-
ſtrictionem, & negotij politionem ac limationem. Quod ſit de prohibitioni-
bus merè pœnalibus aliàs dicturi ſumus. Idem, quod de prohibitione dixi-
mus, intelligendum eſt de clauſula annullante ſubiecta legi mandanti. Nam
clauſula talis eſt mera priuatio quæ omni caret forma ac ſubſtantia, & facit
ne in forma, ſubſtantia rei perficiatur. Quid ergo inquiet forte aliquis unde
formæ prodeunt, ſi nec à lege prohibente, nec à mandantis clauſula annullati
ua? reſpondemus rem hanc longè aliter ſeſe habere quàm Doctores tradi-
derunt. nam cum ſuperiore capite diximus formã ab efficiente cauſa ex ma-
teria, ſeu partium neceſſariarum conſolidatione & unione elici ac adhiberi,
ſic loquendum eſt ut huius uel illius contractus aut actus forma à ſua prode
at aut conferatur cauſa efficiente, dum requiſitas partes ritè coniungunt &
in unam ſpeciem ſeu actum conferunt contrahentes. Si uerò quæratur de
formis non huius uel illius contractus, ſed generaliter prout in intellectu ex
iuris cognitione ac traditione conſiſtit, dicimus formam induci conſequẽter
à lege ordinante, mandante ac introducente partes neceſſariò coniungẽdas.
ut puta Emptionis forma cum ſit unitio harum partium legitima conſenſus
pretij & rei alienatæ: nihil per ſe eſt quod forma dici poteſt, uerũ conſequen
ter inducitur ex his forma, ut dum lex ad omnis emptionis perfectionẽ hæc
requirat tanquam partes neceſſarias, conſequitur omnium horum conueni-
entiam perfectionem eſſe emptionis. Itaq; cum lex ſic procedat ut de contra
hendo, perficiendo, ac celebrando negotio, non de perfecto ac celebrato di-
ſponat, fit ut quæ neceſſaria ſunt ad actum ubiq; commonſtret, quæ cùm in
facto conſiſtant, forma non ſunt, quæ ſolo intellectu percipitur ex legitima
neceſſariorum combinatione. Formanda ſic itaq; erit prædicta quæſtio unde
procedant ea quæ neceſſariò colligantur ac combinentur ut actus in forma
perficiatur, ac negotium plenam ſubſtantiam ſuam conſequatur reſponden
dum à lege mandante hæc debere procedere. Niſi enim lex declaret ac man-
det ex quibus uel contractus, uel teſtium, uel actio, uel iudicium cõficiatur,
formetur ac ad ſubſtantiam perducatur, à nullius uel ſcientia, uel poteſtate
declarari poterunt, niſi qui iuris gentium aut ciuilis condendi ac inducendi
poteſtatem habeant: Nam unde hæredis inſtitutio in teſtamento niſi à lege
mandante? Vnde uerba, interrogatio, & reſponſio in ſtipulatione niſi à lege
ordinante? Vnde prelium in locatione niſi à lege introducente? & ſic de reli-
quis, quę lex ad actum ſeu negotium, tanquam partes neceſſarias requirit ex
quarũ unitione in forma, & ſic deinceps ſubſtãtia conficiatur ac abſoluatur.
Vt autem funditùs hæc intelligatur materia uidendum eſt, quæ lex requirat
ad perfectionem ſubſtantię, & quæ circumſtent actum ac negotium ut ante-
cedentia ac conſequẽtia, uel ut qualitas quantitas'ue, quæ nec materiam nec
formam & per conſequens neq; ſubſtantiam reſpiciant. nam hæc utiliſsimæ
eſſe inueſtigationis uel ex eo patebit, quod ut quæ contra legis prohibitio-
nem fiunt ipſo iure nullius ſunt momenti: ita quoq; ſi deſit aliquid, quod ad
ſubſtantiam neceſſarium ſit ex lege mandante ſeu introducente, nullius mo
menti reddere negotium. Vbi enim ſubſtantię actus quid deerit, id uel in ma
teria ad actum neceſſaria, uel in forma, hòc eſt, in partium neceſſariarum uni-

d l ſtatutiſ d. l. non dubium.

tione legitima latebit, ita ut utroq; caſu forma uitiata non poſsit nõ actus fieri uitioſus: quod non ſtatim erit ſi lex aliquid circa negotij qualitates, antecedentia, adiuncta, conſequentia, locum, tempus aut perſonas diſpoſuerit. Ratio autem cur prohibitio legis circa eiuſmodi circumſtantias inualidet negotium eſt, quoniam hoc agitur à lege prohibente, quæ eo tendit, ut ſic non ualeat actus quemadmodum prohibetur, itaq; contra legis uotum expreſſum, non eſt mirum ſi non ſubſiſtat actus: Legis autem circa eiuſmodi mandãtis, diſpónentis ac introducentis circumſtantias aliquid, tranſgreſsio, iccirco nõ conuellit actum, quia ea lex ad ædificationem, promotionem, ſuſtentationẽ, ac legitimationem actus tendit ac rogatur: unde mirum non eſt ſi ex ea non cõſequatur aut inducatur actus, aut negotij nullitas, niſi id expreſsim adijciatur. Breuiter ergo dicimus ea ad Subſtantiam negotij pertinere, quæ omni tali negotio ſoli ac ſemper neceſſaria ſunt, hoc eſt, quib, negotium aut actus iuridicus ab alijs omnibus diſtinguitur ac ſeparatur ſpeciebus: utputa Emptioni omni conuenit pretiũ, ſed non ſoli: ergo nolumus ſtatim inferri, quòd ad ſubſtantiam emptionis perficiendam non pertineat pretium: uerùm ita accipiendum, ut ſi pretium ſit ex illis quibus ſimul iunctis emptio diſtinguatur à reliquis contractibus aut negotijs, tunc pretium eſſe de ſubſtantia, & ut per ſe ſoli emptioni non conueniat, cum alijs tamen iunctis ſoli ſemper ac omni congruet emptioni. Itaq; cùm emptio diſtinguatur à reliquis per alienationem pretio factam, conſequitur pretium, conſenſum alienationis, ac ſimilia de ſubſtantia eſſe. Non aliter de ſtipulationis ſubſtantia erunt conſentiens cum præcedente interrogatione reſponſum, quo ab alijs diſtinguitur negotijs omnibus.

Huiuſmodi autem in ſingulis reperiri negotijs quib. à reliquis diſtinguatur ut neceſſariũ eſt, ita cuiusq; in hiſce conſiſtere ſubſtantiam ex materia ac forma conueniens eſt. Vt nihil prçterea ſit opus, quàm ea in ſingulis perdiſcere quibus lex ſpeciem à genere ac ſpeciem à ſpecie diſtinguat: Pertinẽt quoque ad ſpeciei ſubſtantiam quæ ad generis ſui referuntur, ita tamẽ ut in quaque ſpecie adiungatur, quo à genere ac alijs diſtinguatur. Itaq; ſi quando lex generalibus terminis amplius inſiſtendum non exiſtimet, uerum genus in ſpecies aliquas deducendum fore, tunc quod ad diſtinctionem unius ab alia lex mandat, id quoq; ad ſubſtantiam pertinere ſpeciei non dubitandum. Fingamus ergo legem ſic habere uti quiſq; legaſſet, ita ius eſto: ſi lex poſtmodũ inter ultimas diſtinguendum cenſeat diſpoſitiones, utputa, quibus hæreditas, aut quibus fideicommiſſa ſola relinquantur, ac aliud in altera obſeruandum uelit, tunc quo diſtinguuntur ad ſubſtantiam pertinere iunctis ijs, quæ ſui generis ſunt ſubſtantialia, indubium erit. Rurſus ſi lex poſtmodum diſtinguat inter ultimas uoluntates, quibus de hæreditate diſponitur, ut aliter uerbis, aliter in ſcriptis fiat diſpoſitio: quo altera ab altera diſtinguitur, cum alijs ſupra dictis ad ſubſtantiam actus pertinebit: Ac ſi deinceps teſtamentum in ſcriptis diuidatur in militis, pagani, cœci, ac ſimilium diſpoſitiones, dicendũ eſt, quod quicquid lex ordinet ut diſtinguatur ſpecie ab alijs ſpecieb. idipſum ad ſubſtantiã ipſius ſpeciei pertinere. atq; cùm hçc ratio ipſa doceat in ijs prolixiores eſſe nolumus. Ad ſubſtantiam autem negotij non pertinẽnt, quæ lex de toto diſponit genere, non ut ſpecificum aliquod inducat, ut puta ſi lex diſponat omnem ultimam uolũtatem ambulante teſtatore ſcribendam aut ordinandam: uel teſtamentum omne in ſcrinio publico intra annum eſſe deponendum: uel non n. ſi præſente conſule factum legitimum fore. hæc enim & ſimilia cum ſubſtantiam teſtamentorum non innouent, cum adiuncta, loci

ac per-

ac perſonarum circumſtantias reſpiciant, ita ut lex per illa non uelit certis in caſibus, rebus aut perſonis ſpecificum quid inducere, non ad ſubſtantiam, ſed ſolennitatem hęc referenda eſſe non obſcurè uidetur ac ſentitur. In his ac ſimilibus ea procedit Imperatoris conſtitutio, quæ à nullo intellecta, huiuſ- *d. l. ſtatuit.*
modi mandatum legis prætermiſſum nòn ſtatim actum uitiare non diſsimu lauit. nam cùm lex iuſsiſſet ſententiam ex ſcripto recitandam, pertinebat hoc mandatum ad omnem diſfinitiuam ſententiam, ut nulla fieret per hoc ſenten tiarum noua diſtinctio cum omni tribueretur: quapropter cùm ſubſtantiam ſententiarum non concerneret, ſed ſolennitatē pronunciandæ ſententiæ, non *l. 2. C de ſent. ex bre. recit.*
obſeruatum ſententiam non reddunt uitioſam, cùm ſic nulla diſponeret con ſtitutio, & iniquum ſit ex Solennitate omiſſa ſubſiſtente actu in ſubſtantia ſua perire negotium, cum Solennitatis mandatum nō tendat per ſe ad actus annullationem, ſed expolitionem. Quocirca cùm Imperator Valēs uellet ob hanc omiſſam ſolennitatem nullius reddere momenti ſententiam, ſpecialem *d. l. ſtatuit.*
poſtmodum de eo conſtitutionem tulit. atq; hæc earum legum uera eſt inter pretatio, quicquid occlament Doctores. Quod ſi Iuſtiniani his addita conſi deretur conſtitutio, quæ ſententias leuiorum cauſarum ac grauiorum diſtin guit, & in grauibus ex ſcripto recitandum ſentētiam, in leuibus uerbotenus *Authen. niſi bre uis cod. tit.*
etiam uoluit, tunc grauioribus cauſis pro ſubſtantia eſſe è ſcripto recitationē facilè defendi poſſet: quoniam per hanc à leuioribus diſtinguitur. Hoc mo do conciliari commodè poterit anxia illa Doctorum concertatio, de ſtatuto requirēte, ut in inſtrumento nomen et cognomen teſtis exprimatur: nam a- *Vid. Bal. Alex. Iaſ. & alios ad l. 1. de lib & poſt hum.*
lij uolunt omiſſum cognomen uitiare inſtrumentum, alij ſufficere dicunt, ſi per nomen aliasq; demonſtrationes certò de perſona conſtiterit, cùm ſtatutū mandando procedat, & clauſulam annullatiuam non habeat: ut illorum ſen tentia ſit uera, ſi quando inſtrumenta inter ſe diſtinguantur, ut alia teſtium re quirant nomina ac cognomina, alia non requirant: ut puta, inſtrumenta qui bus de mille ſolidis & ultra agitur, habeant expreſſa teſtium nomina & co gnomina. Nam tunc ſtatutum diſtinguendo inſtrumenta ſpecies plures in ſtrumentorum inducit, itaq; unaquæq; niſi in ſua forma ac ſubſtantia ſpecia liter ualere poteſt: horum uerò ut procedat opinio cùm lex aut ſtatutum id generaliter ac ſimpliciter de omni mandet inſtrumento ut nomen & cogno *per d. l. 2. & d. l. ſtatuit.*
men teſtis exprimatur: quoniam hoc ad ſubſtantiam inſtrumentorum tunc non pertinet, ſed ad accidentia ſolennitatum. Solent quoq; paſsim ſuis repe tere in ſcriptis Doctores actui præſcribi ac induci formam ex conditionis ad ſectione, eò quod ad unguem adimpleri debeat. Cæterùm & hic ſimilis eſt alijs error, quum conditio impediat ac ſuſpendat actus natiuitatem ac effe ctum, ut informis ſit actus, qui conditione adhuc ſuſpenſus ſit. Exiſtentiam autem & implementum conditionis ad ſubſtantiam ac formam ſtipulationis uel fideicommiſsi pertinere, inſipientis eſſet affirmare, cùm extrinſecus ad ne gotium accedat. Vt autem conditionis incertum diſtinguat actum à puro contractum ſitq; eius incertitudinis reſpectu de ſubſtantia contractus condi tionalis: non tamen eſt reſpectu actus contracti ac perfecti, qui etiam adim pleta ac ceſſante iā conditione in ſua ſubſtantia ſubſiſtit, quod eſſe non poſ ſet ſi per conditionem eius forma perficeretur aut deſtrueretur. Ex quibus omnibus iam conſtare putamus quid de lege prohibente, mandante, & de clauſula annullatiua, quoad formalium ſubſtantialium ac ſolennium indu ctionem pertinent, ſit ſentiendum: & quantum Doctores in his, ac legum ex plicatione à ſcopo aberrauerint.

CONFVTATIO FVNDAMENTORVM, QVIBVS *Doctores Indefinitam æquiualere Vniuerſali orationi docuerunt, ac nonnulla germano ſenſui reſtituta reſponſa.*

CAP. V.

POſſet non minus in dubium uocari, num rectè intellexerint Do-
ctores, quæ ſit Indefinita oratio, atque cuius'nam illa ſit ac habea-
Barth. in l. ſi ita de leg. 2. & in l. ſi pluribus. ibid.
tur potentiæ & effectus. Nam cùm Bartholus terminum uocet il-
lum indefinitum, qui pluribus ſit communis, ex eo inferri poſsit,
propria nomina quoque indefinitæ, ſignificationis eſſe, ſi pluribus commu-
nia ſunt, ut ſunt Ioannes, Petrus, Paulus, Iacobus, ac ſimilia paulò minus
communia, quàm iſta, Amicus, ſartor, filius, Hæres, legatarius, ac ſimilia: id-
que magis quoniam inter Singularia ac Indiuidua Doctores nullam con-
l. in tempus. §. 1. de hære. inſtit. l. duo ſunt Titij. de teſta. tute.
ſtituunt differentiam. Si ergo pluribus exiſtentibus eiuſdem nominis lex
contenta, non ſit eo nomine demonſtratum fore à teſtatore, ut de hac, uel il-
la ſingulari aut indiuidua perſona intelligatur, cæterùm coadiuuanda ſit, ea
demonſtratio per probationem, de hac uel illa ſenſiſſe teſtatorem: non'ne ſi
indiuidui ac ſingularis demonſtrationem, ſignificationem, ac proprietatem
non habet, ad indefinitam demonſtrationem referre oportet? omnis nam-
que demonſtratio aut uniuerſalis, aut Particularis ſeu indefinita, aut Singu-
laris uel indiuidua eſt Iuriſconſultis. Vt quæ uniuerſalis ac Indiuidui natu-
ram ac certitudinem non habeat, ea Indefinito ac particulari incerto tribuen
da ſit. Ac idipſum eo nobis magis dandum eſt, quoniam Iuriſconſulti, Ter-
minos ac nomina non per ſe conſiderant, ſed quatenus exiſtant, qui per ea
l. ſi pluribus & ibi Caſtr. de leg. 2. l. ij et ibi doct. de lib. & poſth.
denotantur. Vnde fit quod Terminus, hæres, indiuiduæ ſit ſignificatio-
nis, ſi unus tantùm ſit hæres: idem de filio, quæ uox ſpecificam ac indiuidu-
am demonſtrationem obtinet, ſi unicus tantum ſit filius: Nec aliter ſi Ami-
cum inſtituat, de indiuiduo amico, ſi unus tantùm fuerit, intelligendum eſt.
Quòd ſi Termini hi indefiniti, pro numero unius tantùm exiſtentis ſint in-
diuidui ac ſingulares, cur non erunt nomina propria indefiniti Termini, ſi ei-
uſdem nominis ſint plures, de quo ſenſerit teſtator non appareat? neque e-
nim hunc uel illum ſingulariter ac diſtinctìm demonſtrant, & quid mirum,
cùm etiam Vniuerſalis in indiuiduam tranſeat demonſtrationem, ſi unicum
l. Titius de li. & poſth.
ſolum ſuperſit demonſtratum. Proinde cùm apud Iuriſconſultos nullus ſit
uſus eius diſtinctionis Terminorum ut apud Dialecticos, aptius fuerit tali
fortaſsis uti diſtinctione, ut oratio, aut Terminus alius ſit certus, alius incer-
tus, alius intermedius, qui prima fronte incertus ex ſufficienti probatio-
ne, coniecturis, aut commoda interpretatione reddatur de iure ſufficien-
ter certus. Certus Terminus erit uniuerſalis, uel indiuidua demonſtratio:
Ad incertum referatur Indefinitus ac particularis: Ad intermedium tam
ſingularis, indefinitus, quàm particularis, qui probatione, aut interpretatio-
ne reddatur certus. Et ex hac multò clarior diuerſorum eluceſcet reſponſo-
rum explanatio, ac legum maior apparebit harmonia. Sed cùm Doctores for-
tè non ſint conceſſuri Indefinitum Terminum non ad Certos à nobis refer-
d. l. ſi pluribus. & l. ſi plures. de leg. 3.
ri terminos, prout Vniuerſalis, nam uniuerſali æquiualere uolunt: itaque
paucis unum atque alterum, in quibus ſe fundant, declarandum eſt reſpon-
l. ſi quis ita. in prin. & §. 1. de teſtam. tut.
ſum. Dicit Iuriſconſultus quod legatum relictum ab hærede, ſi non appareat
à quo ſingulariter relictũ ſenſerit teſtator, ab omnib. quotquot fuerint, lega-
tũ uideri; Præterea ſi teſtator tutorem det filio, nec conſtet cui ex filijs, multis
exiſten-

exiſtentibus, prouiſum uoluerit, omnibus datum cenſeri. In quibus cùm ap-
pareat, inquiunt, indefinitum æquiualere uniuerſali, hoc pro regula in om-
nibus uideri admittendum. Sed tu aliter intelligas, ac totum potius conuer-
tas, quod in his commonſtretur Indefinitum, neque Vniuerſali, neque ſin-
gulari certo æquipollere termino, prout nos anteà diximus. Nam cùm lega-
ta à nullo relicta hæredum lex ab omnibus uult legata hæredibus, etiamſi
hæredis mentio non fit, niſi teſtator Singulariter demonſtrauerit, à quo ſolo
legatum uelit, non'ne conſequitur, quòd pro ſuperuacuo ſit uox hæres in *§ huic proxime*
hac formula? Ab hærede meo centum Titio dari uolo? Nam ſi ſimpliciter *inſtit. de lega.*
dicat Titio centum dari uolo, non'ne obſtricti ſunt omnes? Neque æquiua-
let certo ſingulari, cùm prouiſioni legis non ſufficiat, ut appareat, de quo ſen
ſerit teſtator. Vt cùm teſtator expreſſerit eam uocem, ut ab uno relinqueret
hæredum, lex interpretetur. Incertum eſſe, neque conſtare quis ſit, à quo le-
gauerit, itaque ab omnibus legatum cenſebitur, ac ſi eius dicti nulla eſſet fa-
cta mentio. Idem euenit cum filio datur tutor: nã cùm ſimpliciter datus, cen-
ſeatur omnibus datus filijs: ac liberum ſit teſtatori ſingulis ſingulos dare: ui-
deaturq́ teſtator uni tantum filio dare uoluiſſe, lex non uidens, de quo ſen-
ſerit, non uult ſublatam eſſe ſuam prouiſionem uniuerſalem, qua omnibus
cenſetur datus. Neque tollitur ergo prouiſio legis uniuerſalis per hanc di-
ſpoſitionem Indefinitam, propter Incertum, quemadmodum ſublata eſſet, ſi
certa foret: neque æquiualet uniuerſali, cùm etiam ea ſubcicita, ac non ex-
preſſa uniuerſalis ſit legis diſpoſitio. Sumamus Indefinitum tempore, puta *l. bonis. §. hoc*
ſi Seia Titio nupſerit: non ſi quandocunque, aut uniuerſaliter omni intelli- *ſermone. de uer.*
gemus tempore, ſed ſi primo ei nupſerit, non ſi ſecundo aut tertio. Sic ſi Ca- *ſig. l. hæc condi-*
lendis promittatur, non de omnibus omnium annorum, aut unius totius an- *tio de condit. &*
ni, ſed de primis tantum fit interpretatio: ut per ſe in uoce nihil certi denotet, *demonſt.*
de quibus magis prædicetur calendis aut nuptijs, ſed lex commoda interpre *l. cũ qui. de uerb.*
tatione ex ſubiecta materia ad certas ſingulares què referat calendas, non ad *obl.*
omnes uniuerſaliter. Idem uidemus cùm poſt annos quis liber eſſe iubetur: *l. libertas. § fin.*
non de omnibus uniuerſaliter annis, ſed de primis duobus lex interpretatur. *de manu. teſta.*
Neque aliter euenit in perſonarum demonſtratione: Nam pluribus exiſten-
tibus, ſi filius exhæredetur, lex benignitatis intuitu nullum exhęredatum uo *l. ij. de li. & poſt.*
luit. tantum abeſt ut uniuerſali æquipolleret, ſi materia ſubiecta non patia-
tur, ut ne particulari, ſingulari ac indiuiduo ſufficiat. Idem ſi teſtator Titium *d. l. in tempus. §.*
amicum hæredem inſtituat: niſi enim probatio incertum, ſi eius nominis plu- *1. l. ſi quis ſeruũ*
res ſint amici, ſubleuet ac indiuiduam ſeu ſingularem demonſtrationẽ coad- *§. ſi inter de le-*
iuuet, nullus uel legato, uel inſtitutione, uel tutoris datione comprehenſus *gat. 2. l. duo ſunt*
erit. Si fundus Cornelianus legetur, cùm eius ſint nominis plures, non *Titij.*
omnes, ſed unus, qui minimi fuerit pretij legatus cenſetur. Domo legata, *l. Apud Iulianũ.*
non omnis teſtatoris domus legata: neque fundo legato, omnis fundus le- *§. Seio. de legat.*
gatus. ſed uariè quoque in rerum demonſtratione fit interpretatio termino- *2.*
rum Indefinitorum. Nec refert quod Lana legata omnis ſignificetur; quia
inter Lanam & Lanam ſpecie nulla eſt differentia, prout in ijs de quibus agi-
tur. nulla eſt enim Lanæ, niſi aceruorum aut coloris, aut ſimilis accidentis lo- *l. cum ita. § fin.*
ci'ue diſtinctio. Non'ne ſi familiæ relinquatur lex ordine ſucceſſiuo, ad ali- *ab. omnia. §. fin.*
quos non uniuerſaliter, ad omnes ſimul deducit? Aliter ſi ſic dixerit teſta- *de leg. 2.*
tor, Vni ex ſeruis, libertis, aut filijs relinquo, niſi enim hæres uni dederit, cui *d. l. ſi quis Titio.*
uolet, omnes admittentur. gratificationi enim in eiuſmodi locus eſt, eò quòd *§. final. l. ſi quis*
teſtatori ſatis fuit alicui datum eſſe: quod ſi non fiat, ne hæres uno aliquo a- *ſeruũ §. ſi inter*
duos. de leg. 2.

prius ſtatim perimatur à poſteriore, aut quia non niſi unum ſimul ſubſiſtere queat, ac lex nihilominus ſpecialem deſideret reuocationem: quę nunquam futura ſit, ſi Bartholi locum habeat opinio. Inter hos iterum concertatur, quādo ſpecialiter ſit ſatis facta hæc repetitio, ac clauſulæ derogatoriæ reuocatio, neque certum quid in hoc definitum ab illis inuenimus. Extant quoq; Martiani ac Scæuolæ reſponſa, quæ multum faceſſunt negotij Doctoribus, dum illi clauſulæ derogatoriæ ſequētium Codicillorum parum tribuere uideātur: quanquam hoc habeant paratum effugium, quòd in illis cōcepta fuerit clauſula ſuper poteſtate, aut, quòd illico idem eſt, ſuper teſtandi ſolennitate, quæ non ſit priuati, ſed publici iuris, ut neq; augeri, neque imminui à priuato debeat, & ſic à Doctoribus ſtat deciſa hæc materia, & conciliata inter ſe iura, quæ de clauſulis derogatorijs, hiſce meminerunt. Nobis autem non ſolùm uidetur eò progrediendum non eſſe ut inueſtigetur, quæ ſatis ſpecifica ſit reuocatio: & an referat ſuper uoluntate, aut poteſtate, aut ſolennitate procedat derogatio: & quæ ſit, quæ'ue non ſit ſuper uoluntate, nam & hoc diſputant ex prædicto Martiani reſponſo: Verum id in dubium omnino reuocandum cenſemus, num per clauſulam aliquam prioris, poſteriori toti teſtamento derogari poſsit, ſiue ſit ea clauſula ſuper uoluntate, aut poteſtate, aut ſolennitate: aut ſi requirat uel generale, an uel ſpecialem derogationis reuocationem. Et ne hæc noſtra tanquam nimis inaudita ac noua ſtatim in ingreſſu à lectoribus reijciatur ſententia, ut'que melius animum præparemus, & à prę iudicijs liberemus, hoc primùm admonitum uolumus, non eſſe ullam legem, aut reſponſum, quod de hac derogatione, aut ruptura poſterioris teſtamenti loquatur. Itaque cùm regula ſit in iure notiſsima, poſteriori teſtamento ſolenni rumpi prius, neque alicubi in iure fundata ſit hæc exceptio, quod poſterius non rumpat prius, ſi in priori ſit clauſula derogatoria poſterioris, cur nos eam inducemus? imò non dicitur rumpi poſterius per hanc derogationem, ſed omnino illud impedire ne fiat legitimum. Leges ac reſponſa à Doctoribus recitata non procedunt, niſi in legatis & fideicommiſsis: Martiani uerò & Scæuolæ, contra illos reſponſa in Codicillis etiam: quorum legatorum, quàm ſit diſpar ab inſtitutionibus ac teſtamentis ratio facilè, ex infra recitandis patebit. Præterquàm autem quòd nulla lege fundetur, talis poſterioris teſtamenti derogatio, & quod pro nobis ſtet regula per poſterius, tolli prius, citamus prædictum Martiani contra Doctores, reſponſum: nam quamuis in teſtamento ea eſſet clauſula quòd non aliter, quos poſtea faceret, ualere uellet codicillos, quàm ſi ſua eſſent ſignati manu, attamen nō ſignatos poſtea factos reſpōdit ualere Codicillos, quoniā quæ poſtea agerētur derogarent prioribus. Quod ſi clauſula hæc impedimento nō ſit ſequentib. Codicillis, quomodo erit teſtamento? Scio Zaziū cū ſuis hoc Martiani ſic remouere reſpōſum, quod ſit ſuper Solēnitate facta ac cōcepta clauſula derogatoria, ideoq; tanquā reſtricta Codicillandi facultate, nullius hanc eſſe momēti clauſulā: Secus ſi ſuper uoluntate hæc ſolùm emanauiſſet clauſula: ſed id Bartholo diſplicet cùm clauſulæ ſint ea uerba: ualere nolo, niſi manu ſignati fuerint mea: ut cùm fiat expreſſa uoluntatis mentio, de ea dubium mouendum non ſit. Sed fateamur ſuper ſolennitate, ac uoluntate ſimul clauſulam eſſe, quid proderit tandem Zazio? nam nulla fieri poſſet derogatio, niſi ex uoluntatis & ſolennitatis, ſeu poteſtatis imminutione. Finge namque in priori ſic ſcribi: Valere nolo poſterius quodcunq; fecero: & tollet ſibi liberā poteſtatem teſtator in poſterum: aut ſic: ualere nolo poſterius, niſi hoc teſta-

d §. licet. & l. fi. na. de leg. 2.

Zaz. poſt ol-drar. in d. l. ſi mihi & tibi de leg. 1. Sal. in l. ſanci-mus. C. de teſta. & ibi per Cy.

inſtit quib. mod. teſta inti. §. poſteriore. l. 1. de iniuſt. rupt.

d. l. ſi ita adſcriptum. d. l. ſi quis in principio. cū ſimilib.

d §. licet.

Zaz. ubi ſ.

Barth. in d. l. ſi quis in princip.

 mentum

mentum ſpecialiter reuocauerit: & erit ea à teſtatore Solennitas præſcripta, quòd ut in Martiani reſponſo Manum ſignate, ita hic ſpecialiter aut generaliter reuocare neceſſario debeat: quòd non poteſt non ad ſolennitatem referri, ſi omitti à teſtatore non poſsit. Vt nunquam clauſula hæc poſsit abſque inductione nouæ Solennitatis, & derogatione uoluntatis cōcipi, ideoq; ſi uerum ſit, iuxta multorum opinionem, clauſulam non minùs ſuper ſolennitate non procedere, atq; ſuper poteſtatem: neceſſariò ac conſequenter fatendū ſit, nunquam clauſulam ualere derogatoriam. Neq; dicat quis, quòd anteà in legatis ualere conceſſerimus: nam & adhuc fatemur, cùm in ijs opus non ſit ſolennitatis, aut poteſtatis immutatione aut augmentatione: & locum ſibi uendicat potius ex ademptione dati iam animo ac uoluntate præſente, quàm ex derogatione futuræ uoluntatis, aut inuſitatę alicuius Solennitatis. Manet ergo Martiani inconcuſſum pro hac ſententia fundamentum, quòd clauſula derogatoria, quæ uoluntati, uel codicillis etiam exprimendæ, derōget ob præſcriptam, non obſeruatam ſolennitatem non præiudicet, legitimis alioqui codicillis poſterioribus: multò ergo minùs Teſtamento obſtabit poſteriori, ſi fortè aut generaliter, aut ſpecialiter præcedens non ſit reuocatum teſtamentum: cùm ea ſolennitas de iure non ſit requiſita, ac teſtator eam inducere nequeat, quin poſteriora ſolenniter alioqui acta derogent, præcedentibus. Bartholi ad Martiani reſponſum non allegamus ſolutionem quoniam cùm & alijs uideatur merè diuinatoria, uult enim illic ſpecialem eſſe factam in codicillis reuocationem, non eſt quòd prolixiùs inhæreamus, præſertim cum reſponſum illud ſe non fundet in reuocatione facta, ut deberet iuxta Bartholum, uerùm in eo ſolo, quod poſteriora derogent prioribus: hoc eſt, quòd quamuis tempore teſtamenti placeret teſtatori non facere ac ualere codicillos, niſi manu ſignatos: cùm tamē poſtea aliud agit, & aliter uoluntatem codicillis declaret, poſteriora derogant prioribus. Idem ſit in Scæuolæ reſponſo. nam quamuis cauerat illud uice codicillorum obſeruandum, quod obſignatum reperiretur: non tamen non ualebit epiſtola non obſignata in qua legata aliqua comperiebantur. Quanquam ſatis nouerimus in hoc non tam derogari expreſſe poſteriori diſpoſitioni, quàm eam ſolenniter declarari, ut ea ſit indubia, ac certa, quæ talis ac talis ſit: non quòd deroget etiam ſi talis, uel eo loco, uel eo modo facta non ſit. Et non poſſet abſque derogatione aliter ſuper uoluntate ſolum procedere clauſula, quàm hoc à Scæuola præſcripto modo: in quo tametſi derogatum non ſit alicui diſpoſitioni, tamen reſtrictiuam qualemcunque clauſulam reijciendam eſſe cenſuit. Addatur uice tertij indubitabilis argumenti, quòd nulla poſsit eſſe derogatio ſuper uoluntate, quin ea ipſa ſit ſuper poteſtate: itaque ut ſuper poteſtate ac ſolennitate ſit inutiliter, ita etiam de uoluntate iudicandum. Nam quis non intelligit, quòd quatenus teſtator aliter in poſteriori teſtamento uelle non poteſt, quod eatenus impediatur teſtandi facultas: non enim poſſe uelle ſtrictius, & plus eſt, quàm poſſe quidem uelle, ſed non perficere. Vt qui derogationem ſtabiliant uoluntatis, ijdem neceſſariò & poteſtatis faciant: Doctores itaque dum libertatem arbitrij in poſteriori adimunt, mirum eſt non ſenſiſſe totius negotij ac teſtamenti ſe tollere libertatem, cùm à uoluntate ac poteſtate actus regantur ac dependeant humani: qui enim poteſt & non uult nihil perficit: qui uult & non poteſt, nihil ad effectum perducit: at miſerrimus ille, qui ne aliter uelle poteſt, ubi ipſa uolendi facultas debet eſſe alligata. Ideoque non minus quoque lex clamitat, liberam debere eſſe uſque ad

d.l.fina.

extre

extremum ultimam uoluntatem quam poteſtatem: & actus teſtandi non appellatur, quàm ultima uoluntas non ultima poteſtas: dicitur'que uoluntas, & per conſequens poteſtas, uſque ad mortem ambulatoria. Ex quibus apparet uerbalem eſſe Doctorum eam diſtinctionem, quod referat ſuper uoluntate, an ſuper poteſtate, concepta ſit derogatio: Sumamus exemplum, non'ne eiuſdem ſunt ſenſus ac effectus: Diſpono ac uolo, me in poſterum aliud non poſſe condere teſtamentum, quã ſi hoc præſens ſpecialiter in eo reuocetur, ac ſi dicat: Volo quòd non ualeat poſterius teſtamentum, quàm ſi huius expreſſa fiat reuocatio: aut ſi ſic mauis, uolo quod poſterius teſtamentum non cenſeatur habere uoluntatem meam, ſi quod fecero, niſi huius fiat ſpecialis reuocatio: tunc hoc caſu non ſolùm facere non poſſet hæredem aliter teſtator, ſed nec aliter uelle, quod durisſimum ac noſtro iudicio, ſatis abſurdum: quum teſtator ſibi ſuam uideretur obſtrictam habere uoluntatem, quod neminem legiſſe unquam exiſtimamus: nemo enim ſibi & debitor & creditor, in unà eadem'que re ſimul eſſe poteſt. Quartum lubet nec friuolum ſubijcere fundamẽtum, quòd clauſula derogatoria habeat uim ademptionis iuxta Iuriſconſultum, & gloſſam ab omnibus approbatam: Cõſtat uerò adimi nihil poſſe, niſi quod datum ſit ac collatum: unde nondum data hæreditas poſteriori teſtamento per clauſulam derogatoriam adimi non poteſt, uel potius poſterius teſtamentum adimi non poteſt: Sed nec adimi poteſt quod perfici nequeat: at teſtamentum poſterius ob clauſulam derogatoriam aliter perfici nequit: ut uitium ſubeſſe debeat, quòminùs ad ſubſtantiam deducatur: illud uitium aut in teſtatoris erit perſona, uel in forma teſtamenti: ſed ſua conſtat forma teſtamentum: apparet itaque facultatem teſtatoris reſtrictam eſſe debere, quòminùs legitimum ipſius procederet teſtamentum: Præterea in teſtamentis ac hæreditatibus ea eſt regula ademptionis, quòd nuda uoluntate ſcripto hæreditas non adimatur, ergo multò minùs per præcedentem fiet clauſulam derogatoriam, quę reperitur in priori, quod per hoc poſterius ſolenne ruptum eſſe apparet teſtamentum. quod à fortiori confirmabimus, ſi filius eodem in teſtamento exhæredetur, & inſtituatur, nullius momenti habetur ademptio per exhærédationem, ſed procedit inſtitutio: quomodo ergo ademptio talís per clauſulam derogatoriam noceret teſtamento, ac hæredũ inſtitutioni in poſteriori ſolenni teſtamento? Non'ne iure uſitatisſimum, quod in inſtitutionibus, ſi diuerſis modis aut cõditionib. ſcribantur, nõ priores aut poſteriores, ſed leuiores, faciliores, & utiliores ſpectãdas, neq; derogationi locũ fore, ſed pleniorẽ ſubſiſtere? quod ſi nullus ſit locus eodẽ in teſtamẽto derogationis, niſi per ſubſtitutionẽ in aliũ transferatur hæreditas, cur locũ faciemus clauſulis derogatorijs aduerſus totũ legitimè factũ teſtamentũ? Alfenus quoq; author eſt, ꝙ quũ inſtitutus cũ alijs exhæredatus eſſet, ſi monumentũ non facerẽt teſtatori, inſtitutũ alieno ex facto nec obſtringi hęreditati, nec eã adimi illi poſſe: ſi fortè alij monumentorũ teſtatori nõ extruant. adeò nulla libertas eſt teſtatori in adimendo ſimpliciter collatã hæreditatẽ: prout nec eſt in conferendo. Nã inſtitutio abſq; ſolenni nõ fit teſtamẽto: itaq; neq; eius peremptio aliter, quàm ſolẽni debet fieri modo. Vnde illi prodierunt in iure modi, quibus ruptum, iniuſtum, aut irritũ teſtamentum dicatur, in quibus nulla unquam eſt facta mentio, quod per clauſulam derogatoriam iniuſtum, ruptũ, irritum'ue fieret teſtamentũ, ut uerisſimile nobis non fiat Iuriſconſultos hac in re diligentisſimos modũ tã facilem, obuiũ, ac idoneum prætermiſſuros fuiſſe, ſi legitimus fuiſſet: aut teſtamentorum ſolennitatem à priuatorum tali dependere diſpoſitione, qua omnes teſtamenti

text. in d. l. ſi ita adſcriptum. gl. & ibi Barth. ad d. l. ſi quis in principio.

l. militis §. Veteranus. de milita. teſta §. ex eo. inſtit. quib. mo. teſta. infirm. l. ſi certorum. § ſi eodem. de teſta mi lit. l. 1. §. & cũ hæreditatis. de his quæ in teſt. del. l. ſi filium. de lib. & poſth.

l. ſi plures. de cõ. inſtit. l. ſi te ſolũ. de hæ. inſtit. d. § & cum hæreditatis. quæ male doct. intelligunt.

l. paterfamiliâs de hæred. inſtit. l. hæredes palã. §. 1. qui teſt. fac. poſſ.

Inſtit. quib. mo. teſta. infir & ff. de iniuſt. rup ac irri teſt. & de his quæ in teſta. del.

l. nemo poteſt. de leg. 1.

leges,

BIBLIOTECA ... ROMA ...

leges,quas nemo facere poteſt, quòd locum non habeant in ſuo teſtamento,
manifeſtiſsimo eludantur. Quinto ac poſtremo confirmabimus loco,quòd
alterutrum nobis dabunt Doctores,clauſulam nimirùm uoluntatis deroga-
toriam , aut derogare uoluntati teſtamenti poſterioris ex ea uoluntate,quæ
nũc eſt, uti nunc eſt:aut tanquam, quæ & tunc poſterioris teſtamenti tempo
re futura ſit: utputa uolo ac diſpono quod poſterius teſtamentũ non ualebit
niſi &c. in eiuſmodi diſpoſitione declaratur uoluntas,prout eſt in præſenti:
non autem quomodo futura ſit in poſterũ : ergo ſi in poſterũ alia dep̃henda-
tur in poſteriori teſtamento ; quid obſtabit præcedens de ſequente non di-
ſponens,& ut ſi diſponeret,quæ ſit ad mortem uſq; ambulatoria? Quod ſi ſic
interpretentur Doctores, quòd uoluntas præſens,quæ eſt in clauſula deroga
toria,diſponat de uoluntate poſterioris teſtamenti, quod ea uoluntas teſtato
ris non erit,niſi reuocetur &c. non'ne ad abſurdum deuoluuntur,quod uolũ
tas nõ ſit uoluntas? nã poſterius teſtamentũ eſt ipſa uoluntas ſolennis ac legi
tima teſtatoris,quã ob clauſulã derogatoriã dicemus non eſſe uoluntatẽ. Vt
autẽ impoſsibile eſt,quod uoluit,hoc nõ uoluiſſe teſtatorẽ:ita etiam uolunta
tem,quã exprimit eſſe uoluntatẽ dicere nõ eſſe uoluntatẽ. Si uoluntas nõ eſt
cur diſponit? cur eã eſſe declarat? cur tanta ſolennitate eã perficit? ergo appa
ret abſurdũ eſſe cum Doctorib. affirmare in poſteriori teſtamẽto deeſſe uolũ
tatẽ aut ei per præcedẽtem eſſe detractũ. Quod ſi quis dicat uoluntatẽ deeſſe
eatenus,quòd ualere nolit poſterius teſtamentũ,niſi reuocatio inſerta ſit: di-
cimus aliã declarari uoluntatẽ in poſteriori: cũ id cõcipiatur ea expreſsione,
quod hoc poſt mortẽ ualere uelit.quod ſi hoc uelit,aut deerit uoluntati, aut
poteſtati,ſi nõ ualeat poſt mortẽ,atqui expreſſa eſt uoluntas,quod ualere ut
ſuũ uelit teſtamẽtũ,nihil ergo deficit uolũtati,niſi, uti diximus,cũ Doctorib.
dicamus uoluntatem nõ eſſe uoluntatẽ:Sequitur ergo ſi teſtamentũ non ua-
leat id poteſtati teſtatoris deeſſe debere.at ea nõ deeſt ſi ſolẽnitas legis obſer
uetur:at hic proponitur obſeruata.itaq; nemo eã clauſulis alijs ue reſtringere
potuit modis:& cõtra Doctores cõcludi poſſe exiſtimamus, nulla opus eſſe
reuocatione generali aut ſpeciali in poſteriori teſtamẽto , ſi in præcedenti in-
ſerta ſuperuacua fuerit clauſula derogatoria. Inſciti eò magis uulgò ſunt no
tarij,qui in omnib.teſtamẽtis caſſare,reuocare ac annullare ſolẽt omnia præ-
cedentia teſtamenta,quãuis aut ſciant nullũ præceſsiſſe , aut nullam clauſulã
derogatoriã præcedenti inſertã eſſe:neſcientes ipſo iure tolli ac rumpi prius
per poſterius. Propter tamẽ Doctorũ diſputationes, cautelæ loco ſuademus
clauſulã reuocatoriã inſerẽdam poſteriori,ſi cõſtet præceſsiſſe prius,eiq; clau
ſulam aliquã derogatoriam inſertã fore. Diximus antea leges,quæ de clauſu
lis derogatorijs agunt,in legatis procedere,neq; teſtamẽtorum ualiditatẽ aut
d.l.ſi quis in principio d.l.ſi ita adſcriptum. d. l. ſi mihi & tibi. §. fin.
hæreditates cõcernere. Quanta autẽ ſit legatorũ ac hæreditatum adimendarũ
diuerſitas nulli uel mediocriter in iure uerſato incognitũ:ut in hiſce adẽptio
nibus argumentum à legatis ad hæreditates non procedat,quod uel ex inte
gris titulis quiuis perdiſcere poſſet. Ac uel ex hoc diuerſitas utriuſque perci
pietur, quod clauſula derogatoria,quæ legatis adſcribitur, fiat eadem in uo-
luntate ac diſpoſitione teſtamentaria,aut codicillari unà cum legatis, unde cũ
ff. tit. de adim. leg. & inſtit. de adem. lega.
legatis ſimul confirmatur, quoniam ademptio legatorum eodem teſtamen-
to ac eadẽ diſpoſitione fieri poteſt:at clauſula derogatoria teſtamenti poſte-
rioris illa inſeritur priori teſtamento , quod propter poſterius confirmari non
poteſt:neq; compatiũtur inuicem , ut in poſteriori uideatur data & adempta
hæreditas,uti dictum eſt. Quoniam autem uaria ſunt,ac pulcherrima reſpon
ſa de clauſulis hiſce derogatorijs quoad legata ac codicillos, quæ Doctorib.

inter

inter ſe pugnare uidentur, eorum explicationem ac conciliationem, ne hic iuſtò longiores ſimus, in aliud reſeruauimus tempus.

QVALES TVRPES AC CONTVMELIOSAE NON VALEant teſtatoris diſpoſitiones, doctorum diſtinctiones confutatæ, ac reſponſa inter ſe pugnantia Vlpiani, Martiani, ac Pomponij conciliata, nouoq; ſenſu illuſtrata. Cap. VII.

CVm uariæ ſint Doctorum noſtrorum opiniones in explicatione contumelioſorum, & turpium legatorum inſtitutionum, aut exhæredationum, de quibus malè inter ſe conuenire Iuriſconſultorum uidentur reſponſa, non ab re fore exiſtimauimus, ſi hinc omnem quoq; depelleremus caliginem. Accurſius autem & pleriq; alij ſic ſtatuunt generaliter: ut teſtamentariæ nõ officiat diſpoſitioni criminum obiectio, dummodo ſpecialis huius aut illius delicti ac criminis non fiat mẽtio: ut puta ſi in genere, uel nequiſsimũ, impijſsimum, ſceleratiſsimũ, perditiſsimũ, aut hominũ peſsimum hæredẽ uel legatarium nominet, ut hoc modo locum ſibi uẽdicet Martiani quoddã reſponſum, quo filij approbatur inſtitutio: filius meus impijſsimus hęres eſto. Sin uerò teſtator ad ſpeciales deſcendat criminũ notationes, ut puta Titius latro, adulter, fur, aut homicida hæres eſto: tũ odio ſcribẽtis ex Põponij & Vlpiani reſponſis ualere nolũt diſpoſitionẽ. Et quãuis alibi Vlpianus nõ cõdẽnet eã exhęredationis formulã, latro ille filius meus Sempronius exhæres eſto, tamẽ id ſuæ non exiſtimãt obſtare diſtinctioni, quoniã ſpeciale hoc ſit odio exhęredationis, quę fauorẽ nõ meretur, ut odio ſcribẽtis nullius momẽti reddatur. Sed parcant nobis Doctores plura his ſimilia profundere: Si nãq; odioſa eſt exhæredatio, cur nõ reſtringitur, ut potius annulle ac nõ procedat, ubi fauorabilis etiã inſtitutio & legatũ nõ procederet ac annullaretur? cũ paſsim hoc agãt Iuriſconſulti, ut magis, quã inſtitutionem, reſtringant exhæredationem: Neq; enim ullũ eſt obſeruandũ ſolenne in formula inſtitutionis, quod nõ ſit & ſtrictius in exhæredatione: quæ uerò in exhęredatione ea non item in inſtitutione ſunt cuſtodienda. Vt ueriſimile nõ ſit cõuitiũ aut cõtumeliã uitiare inſtitutionis formulã, quæ nõ item noceret exhæredationi. Neq; ratio ſubeſt quare Vlpiani generale reſtringatur reſponſum, ut tũ demũ locũ habeat, ſi ad ſpecialium criminum obiectionem teſtator deſcenderit, ut Doctores uolunt, cùm uniuerſaliter definiat, nõ ualere inſtitutionem contumelię cauſa factam: & Pomponius Turpia legata odio ſcribentis inutilia eſſe reſpondit: non'ne ergo alienũ ſatis foret, aut Turpem aut contumeliæ cauſa factam, hanc non eſſe inſtitutionem fateri, Semproniũ hominem perditiſsimum ac fraudulentiſsimum, nequiſsimum & impijſsimum hęredem inſtituo? Non'ne quoq; ex Pomponij reſponſo huiuſmodi effuſæ teſtatorũ ac proteruæ contumeliæ odio ſcribentiũ uidebuntur cõpeſcendæ? ut non minus ratione inſtituti, propter contumeliam: quã ratione teſtantis, propter odiũ, quod lex aduerſus ſcribentes concipit, ualere nõ debeat. Itaq; Iaſon aliter ex Aretino hanc accipiendam materiam conciliandaq; eſſe cenſuit reſponſa, ut Martiani procedat reſponſum, ubi de filiorum agatur inſtitutione, quaſi patri quiduis obijcere & quamcũque iniuriam uincere ſuis liceat filijs: ut hæc obiectio correptionis ac caſtigationis paternæ uelamento obtendatur: quod cùm tam commodè non fiat in extraneorũ inſtitutionibus, de ijs Vlpiani ac Pomponij generaliter accipienda ſint reſpõſa. Sed nec hæc Iaſonis ſatisfacit ſententia, cũ eiuſcemodi correptiones aut caſtigationes in patre non ferantur aut offuſcentur pietatis titulo: quinimo ſi uocet latronem, adulterinum, aut alio ſimili compellet filium nomine pater, nõ caſtigationẽ, ſed conuitiũ, non correptionẽ, ſed cõtumeliã lex appellet: & quæ poſsit, atrocior quã à pa-

in l. quoties. §. ſi quis. in uerb. cõtumeliæ. & ibi Doct. de hæred. inſtit. Barth & alij ad l. turpia. de leg. 1.

l. his uerbis. & ibi gloſ. & doct. de hæred. inſtit.

l. turpia de leg. 1 & d. §. ſi quis. ubi ſ.

l. iij. de libe. & poſth.

l. cum quidem. de lib. & poſth.

d. l. quoties §. 1.

d. l. turpia.

Iaſ. in d. l. iij. & d. l. his uerbis. §. 1.

d. §. ſi quis. d. l. turpia.

d. l. iij. de lib. & poſth. in ue. b. cõuitium.

à patre, infligi iniuria, cum raró bonus haberi ac eſſe ſoleat, qui iuſto patris dã
natus ſit iudicio. Neq; Vlpiani aut Pomponij patitur reſponſum ut aut cõtu
meliæ cauſa facta in filio ualeat inſtitutio: aut quod turpe ualeat legatum re
lictum filio: cum utrobiq; odio ſcribentis & contumeliæ reſpectu generalis
ſit deciſio: ut nulla ſit ratio quare in filijs non magis etiam quam in extrane-
is procederent. Ac quamuis Martiani reſponſum præſeferat exemplum in fi-
d.l. his uerbis. § lio inſtituto: ſubdit tamen regulam generalem: quod omnes eiuſcemodi ua-
1. leant inſtitutiones: eáq; ad ſolos reſtringere filios cum Iaſone, nobis uidetur
generalem in ſpecialem cõuertere ac transformare deciſionem. Adde quod
d.l. quoties §. ſi nec Iaſon, nec alij ſatis aſſequantur mẽtem Vlpiani, dum eam interpretantur
quis. de inſtitutione per conuitium facta. nam Vlpianus non de ſimplici ac quo-
uis opprobrio, contumelia, ac conuitio reſpondet, ſed quod tale eſt quod in
inſtitutionem uice nominis uſurpetur, atq; eius perſonam indubitabili quaſi
ex ſigno commonſtret: quod non fieri per has dictiones Latro, adulter, ac ſi-
miles, nemo non intelliget, ſi quam ſint pluribus communes, ac neminem in
dubitabili ſigno, quod ſit uice nominis, demonſtrent, expenderit. Poſtremo
cum Martianus ac Pomponius refcrũt ſuorum reſponſorum alias rationes,
non eſt quod Doctorum commentis multũ tribuamus. Quocirca neq; om-
ni ex parte Fulgoſij in hac explicatione ſequi poſſumus opinionem, quaſi re
ferret an ad certam perſonæ demonſtrationem neceſſaria eſſent ac pertinerẽt
conuitia, ut tunc non ualeat diſpoſitio: an uerò ſufficienter demonſtratæ per
d.l. his uerbis §. ſonæ adijcerentur, quod tunc non obſtarent. Nam in Martiano reſponſo uo
1. cem hanc, impijſsimus, ad demonſtrationem non pertinere mera eſt diuina-
tio: cum in formula nulla ſint alia uerba, quam filius meus impijſsimus hæres
eſto: unde ſi plures ſint filij, apparet filium inſtitutum à cæteris hoc conuitio
diſtinctum eſſe: dicere autem non niſi unicum illic fuiſſe filium eſt diuinare,
& textum reſtringere.

in d.l. quoties §. Verus ergo horum reſponſorum hic eſt ſenſus. Vlpianus loquitur nõ de
ſi quis. quouis conuitio, contumelia aut opprobrio, quod obijcitur ac notãdi cauſa
tranſitoriè ſemel atq; iterum ad ſummum repeti ſoleat: ſed de tali, quod per-
ſonæ certam demonſtrationem per indubitabile ſignum præſtet, ac quod ui
ce nominis addi alicui contumelioſè ſoleat. Vtputa ſi contumelioſè Doctor
aliquis ob morum ruſticitatem, ac ingenij ſtupiditatem uulgo Marcolphus
appelletur: isq; tali ſigno, quod uice nominis illi additur, inſtituatur, nõ uult
eam ualere inſtitutionem Vlpianus: aut ſi quis ob leuitatem ac uanitatem
Grillardus dicatur: prout nos Doctorem quendam medicum uulgo contu-
melioſè nominari ſolere apud Friſios à nõnullis intelleximus: ac nobis Loua
nij ſtudentibus Medicus quidam indoctus obſoletus, ac parum grauis con-
tumelioſè Abacuc dicebatur: & apud Batauos Prætor quidam contumelio-
ſe Carnifex uulgo dicebatur, eò quod fuſtigandum ac uirgis cædendum ip-
ſus ad palum religauiſſet. Talia ac ſimilia contumelioſa ſigna uice nominis,
indita reſpuit lex, ac merito non uult Vlpianus per talia ſigna peculiaria inſti
l. facta §. ſed ſi tutionem poſſe fieri, cum etiam prætoris ædicto talibus ſit derogatum famo
ſub conditione. ſis ac turpibus denominationibus. Itaq; hoc reſponſum non minus in exhæ-
ad Trebell. redationibus, quàm inſtitutionibus locum ſibi uendicabit: & nemo eſt, qui
non uideat hæc nomina longè differre ab illis latro, gladiator, fur, adulter, ra-
ptor ac ſimilibus, quæ iniuriandi animo ex iuſto uel iniuſto dolore, tranſito-
rio ac momentaneo affectu, alicui obijci ſolent, uice autem nominis fungun
d.l. Turpia. tur nunquam. Pomponius autem non uult turpia ualere legata odio ſcriben
tis: uerùm non ſic ſimpliciter reſpondit, ſed addit, quę magis notandi gratia re
linquerentur

linquerentur, quàm nimirùm honorandi: ut ita demum turpe legatum non ualeat, ſi hoc percipiatur, magis propoſitum fuiſſe teſtatori, ut iniuria afficeret, ac contumelioſè notaret legatarium, quàm ut eum honoraret ac commodo afficeret: Huic non contradicit Martianus, qui exemplum ponit non ubi magis notandi, quàm honorandi gratia ſit inſtitutio: uerùm è conuerſo honorandi magis, quàm notandi, cùm quamuis impijſsimus ſit filius, tamen illius immemor, honore inſtitutionis eum afficiat. Simile fuerit exemplum: Sempronius, quamuis adulter aut latro eſſet, hæres eſto: non enim hæc notandi animo dicuntur magis, quàm honorandi: aut ſic, filius quoq; meus inobedientiſsimus, ac ſcortator mihi hæres eſto: cùm appareat non ſolum morigeros, ſed & hunc uoluiſſe ſuo afficere honore ac commodo: neq; tam notandi, aut diffamandi, quàm beneuoli ac ingratitudinis immemoris animi declarandi cauſa turpitudinem expreſſerit. Quòd ſi ſic: Sempronio nebuloni perditiſsimo, ac raptori ſceleſtiſsimo centum lego: turpe legatum magis denotandi, quâm honorandi gratia factum, inutile fuerit odio ſcribentis. Explicandum quoq; in eo Martiani eſt reſponſum, quòd ideo dicat ualere cum maledicto inſtitutionem, quoniam puta maneat nihilominus inſtitutio: ex quo ſequitur nullum ſubeſſe dubium, an tanquàm turpis, quæ notandi magis gratia facta foret, inutilis eſſet: ſed in eo fuiſſe difficultatem, quòd per maledictum conditionalis fieret filij ſ. inſtitutio, quæ de iure non procedit. Sed unde hæc uideretur Conditionalis inſtitutio: filius meus impijſsimus hæres eſto: nemo, quem uidimus, aperuit, aut ut debuit, hoc expendit. nos credimus iccirco uiſam fuiſſe, quia filius non agnoſceret hanc de ſe inſtitutionem cùm impijſsimus non eſſet, aut ſibi probari cuperet. Itaq; cùm ſe ea demonſtratione comprehenſum non eſſe affirmaret, niſi uera de ſe probaretur, per falſam enim demonſtrationem non ſe magis, quàm alios certò ſignificari, cùm in falſis ac mentitis nulla ſubſit ueritas ac certitudo: ideo aut ſe præteritum, aut ea ſub conditione inſtitutum, ſi talis probaretur impietas, prętendebat. Cui occurrit Martianus notabiliter ac ſingulariter reſpondens, maledicta demonſtrationis gratia addita, conditionem non inducere: quia ut falſa demonſtratio non obeſt, ſi de corpore conſtet, ſic quoq; non debent nocere maledicta, ſi alias de corpore conſtiterit.

d. l. his uerbis. §. 1.

l. ſunt de hæred. inſtit.

d. l. quoties. cum ſimil. lib.

NON ESSE VERVM, QVO'D ALIQVI STATVERVNT, *diſcrimen inter Mentiri: & inter Mendacium dicere.*

CAP. VIII.

FRequenter in foro de eo quæſitum ſcimus, ân quid obiectum iniuriam ac contumeliam, nec ne repræſentaret: inter alia quoq; de his non modica digladiatio an iniuriam inureret, ſi cui dicatur Tu mentiris: aut, Tu mendacium dicis. & nos reſpondiſſe meminimus, Iaſonem atq; alios hæc diſtinguere: ut qui mentiri aliquem dicat iniuriarum reus ſit: qui uerò mendacium dicere, non item. Atq; adeò hoc comprobatur diſcrimen, ut ſint, qui addant, nihilominus iniuriarum teneri, quauis ſic dicatur ac proteſtetur: Saluo honore tuo te mentiri dico: aut, tu, ſaluo honore tuo, mentiris. Neq; in Iaſone ac noſtris hoc ſolum reperimus diſtinctum, uerum & apud linguæ Latinæ profeſſores ac literatores: Nam Aulus Gellius tanquàm ſingulare quid hoc Pub. Nigidij de his citat elogium. Qui mentitur, ipſe non fallitur, ſed alterum fallere conatur: qui mendacium dicit ipſo fallitur. Rurſus: Qui mentitur, ipſe fallit, quantum in ſe eſt: at qui mendacium dicit, ipſe non fallit quantum in ſe eſt: Item, Vir bonus præſtare de-

Iaſ. in l. iij. nu. 6. de li. & poſth. Salij in l. de tute la. C. de in in- teg. reſtitu. Alex. ad d. l. iij. Barth. in l. apud Labeonem. §. ſed quod adijcitur. de iniur. Gell. lib. 11. cap. 11. Noct. attica.

bet ne mentiatur, prudens ne mẽdacium dicat, alterum incidit in hominem, alterum non: hæc ille. Ex quibus hoc colligitur diſcrimen, quòd mentiens fraude doloq́ agat: mendacium dicens non item. Cæterùm nobis uidetur plus iuſto hos utriuſque reſtrinxiſſe ſignificationem: nam quare qui mendacium dicit, non poſsit & mentiri dicendo: aut, qui mentitur, quomodo mendacium non dicit, dum mentitur? mentiens namq́ dicit mendacium: Quid ſi ut aliquem dolo ad contrahendum cum aliquo inducerem, prædicauerim falſò ac doloſè fidem ac fortunas alterius, nónne rectè ac uerè mihi dicitur, me mera profundere ſeu dicere mendacia? quod ſi hoc uerè dicitur, non caret dolo, qui mendacium dicit, aut uerum non eſt, quòd mendacium dicens fallatur, ac fallere non conetur. Rurſus ſi iactabundus ac glorioſus prædicet ſcientiam, peregrinationes, ac nobilitatem ſuam: num mentiri rectè dici poſſit? at neminem fallit, qui ſibi plus iuſto tribuit, ſit in forma, ſcientia, experientia, ac ſimilibus, cùm alterius damnum ſecum non corripiat: Quòd ſi Dolus ſit bonus, & Dolus malus Iuriſconſultis, quid uetat & benè, & malè mentiri? Si furibundo poſcenti gladium mentiar: Si Tyrannum ac iracundum mentiendo quid celem, in utilitatem publicam ac priuatam, cur aberit dolus, aut mentiri hoc à uiro bono? Si in hiſce ac ſimilibus alicui dicatur eum mentitum eſſe, nam actione iniuriarum experiri propterea poterit, cùm ſe mentitum eſſe negare nequeat? An hic quiſquàm ſe à mentiente deceptum eſſe, prætenſurus ſit iuſtè? Reſpexerunt Doctores ſolùm in hac formula, Mendacium dicere, ad eum, qui quæ audiſſet aliterùe intellexiſſet, diceret ac ſic ut audiſſet referret: non etiam ſi aliter, quàm audiſſet referret, aut ſi quod non ab alijs intellexiſſet, ut ab alijs dictum doloſè diceret: neque ad eum, qui ſimpliciter mentiendo mendacium ſuum dicit: ut multo pluribus mentiatur caſibus, qui mendacium dicit, quàm non mentiatur: hoc eſt, quod pluribus modis alium fallat mendacium dicendo, quàm ab alijs fallatur. Vt in his caſibus non minus iniuriarum agi poſſet actione ſi alicui obijciatur, quòd mendacium diceret, ac ſi diceretur, quòd mentiretur. Nam ſi de ſe quis referat, aut de ſuis, ad perſuadendum alijs ut contrahant, ac ſecum commercia ineant: aut ſi de alio ex me, quid dicam, ſitq́ qui me mendacia in his proferre dicat, num dubium, quin iniuria ac contumelia me affecerit, cùm me de dolo ac fraude coarguat? Si legato mandata exponenti ſua obijciatur, mendacium illum dicere, num iniuriam ſit diſsimulaturus ſuam? Non aliter quoque Doctores ſubiectam non conſiderauerunt materiam in mentiente: Niſi enim mentiatur in detrimentum alterius, aut unde dolus ac fraus eluceſcat, ac eorũ intuitu iniuria notetur, quomodo de iniuria experietur? Quanquàm & hoc de iure uerum putemus, neutrum horum obijci alicui abſque iniuria poſſe, neque quod mentiatur, neque quod mendacium dicat: niſi uerum ſit mendacium ſubeſſe, ac ſimul interſit reip. huiuſmodi delegi ac manifeſtari mendacium. nam tunc impunè utrumque dicetur. Poteſt itaque Mendacium dicens tam fallere, quàm falli: debet quoque abeſſe non minùs à uiro bono, ut aliter non referat, quàm à prudente: imò & ipſe mendax, mentiendo mendacium cùm dicit, fallere conatur: Poteſt è conuerſò Mentiens non fallere, ſed conſulere: non noxæ, ſed alterius conſeruationi ſtudere mendacijs: ut à uiro bono mendacium abeſſe ſemper non debeat.

tot. tit. de dol. mal.

Vid. Alex. & alios in d. l. iij. & Barth. in l. qui nocentem. de iniur.

RATIO VERA CVR FILIIF. CONDITIONALIS NON *ualeat exhæredatio,reiecta hac Doctorum,quòd filius interim cenſeatur præteritus. Et quid ſit præteritio contra Cumanum.* CAP. IX.

Illiumfa.purè à ſuo exhæredandum eſſe patre, Vlpianus reſpondit:ſic & contra tabulas dat bonorum poſſeſsionem conditionaliter exhæredato Hermogenianus. Cur autem exhæredatio iſt hæc conditionalis eſſe nequeat,in cauſa putant alij,quòd,dũ pendet conditio,præteritus ſit filius:officere autem teſtamento filijfa. præteritionem,nimis multis probari poteſt legibus. Vnde ſufficit iuxta Iaſonem caſum aliquem poſſe euenire,quo ſe præteritum filius adinueniat,uti fit,quando caſuali ſub conditione inſtitutus eſt à patre filius,nam & tũc,ut pręteritus,nullum facit teſtamentum. Cumanus autem contra hos contendit nõ eſſe præteritum filiũ,dum eius uel exhæredatio,uel inſtitutio ex cõditionis ſuſpẽſa eſt euentu. Nam cùm is,inquit,habeat̃ præteritus, qui neq; inſtitutus eſt,neq; exhęredatus eſt,nõ poteſt uideri pręteritus,qui cõditionaliter inſtitutus,uel exhæredatus eſt. Labeo enim inſtitutum dicit eũ,qui quouis in gradu etiam cõditionali poſitus ſit,quanq; de cõditionis implemento,ſi ſcilicet inſtitutus is fuerit,agatur:ita ut ea cõditio interim non uideat̃ defeciſſe,quãtumuis ſuſpenſa fuerit. Addit etiam Cumanus,quòd inſtitutus filius ſub conditione, in cuius ſit euentum exhęredatus,non dicatur aut cenſeatur pręteritus,nam ſi ſpræteritus eſſet,corrueret teſtamentũ,quapropter uerum non eſt,dum incertum ſit de euentu conditionis,quod tum,ut Doctores uolunt,cenſeatur filius præteritus. Quinimò ſi inſtitutionis deficiat conditio,ut locum habeat in defectum ſcripta exhæredatio:ualet ut ex tunc exhæredatio,neq; ad tempus retrotrahitur inſtitutionis,ideoq; iam poſt defectum inſtitutionis conſtat,quòd hucuſq; ad exiſtentiam exhæredationis neq; hæres, neq; exhæres filius fuerit,attamen ut tanto tempore præteritus nullum nõ facit teſtamentum,quod faceret,ſi uerum eſſet ſuſpenſam conditionem inducere eius præteritionem. Sed ut alij,ſic & in ſuis nugat̃ Cumanus. Nam quòd Cumanus ſub conditione exhæredatum præteritum non eſſe uelit, id manifeſtis reclamat iuribus,quæ ius dicendi nullum aut contra tab.bonor.poſſeſsionem ſtatim tribuunt filio. Neq; uerum eſt eum ſolum eſſe præteritum,qui neq; inſtitutus,neq; exhæredatus ſit,quòd ſuæ opinionis iacit fundamentum:imò & is præteritus eſt,qui inſtitutus aut exhæredatus, ea non eſt forma ac modo quo de iure oportet:itaq; cùm de iure oporteat purè exhæredare filium: præteritus erit ſi non ſic,ſed conditionaliter ſit remotus. Sic & Vlpianus ait,qui ritè exhæredatus non ſit,eum contra tab.habere poſſeſsionem, ut nõ quæuis ſatisfaciat inſtitutio aut exhæredatio,ſed ea demum,quæ ritè facta ſit. Rectè autem Cumanus Doctoribus reſpondit, ſi putauerunt aliquo tempore ſuſpenſam eſſe conditionalem filijf.exhæredationem,ac præteritionem non ex eo,quo dictum eſt,formæ uitio metiendam,ſed ex eo, quod deficere poſſit conditio,ut caſus exiſtat,quo neq; inſtitutus,neq; exhæredatus ſit. Vnde abſit quòd ſic loquamur pendente conditione interim præteritum eſſe filiũ: imò omnino & ab initio præteritus eſt filius, neq; præteritio ullo momento eſt in ſuſpenſo: quàm ſubſtantiæ deſit exhæredationis, quæ purè non ſit facta. Nam præteritio per ſe nihil eſt,ſed tantùm merus defectus ac uitioſitas legitimæ filijf. inſtitutionis aut exhæredationis, ut quatenus his quicquàm deficiat, eatenus præteritio ſuccedat: ideoq; cùm certa ſit inſtitutionis &

l.iij §.pure.de lib. & poſth. l. ſub conditione. de bono. poſſeſ. contr.tabul.

Doct. ad. d. §. pure. & gloſ. in d. l.iij §.filiusf. in uerb ſummoueri.d. l.ſub conditio.

l.2.de iniuſt.rup. l.ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. l.ſuus.de hæ.inſtit.

Cuma. iuxta Iaſ.in d §.filiusfa.

§. eadem inſtit. de hære. quæ ab inteſta.defe.

l.mulier §.fina. de Condit.inſtituti.

d.l.ſi pater. l. iã dubitari de hæred.inſtituen.

d l.ſi pater cum ſimilib.

d.§.eadem.

l non putauit. §. non quæuis.de bono.poſſ.cont. tabul.

exhæredationis filiorum forma,non poteſt in ſuſpenſo unquàm eſſe præteritio,cùm ſtatim dijudicari poſsit an ritè uel inſtituti,uel exhæredati fuerint. Fruſtrà ergo Cumanus non eſſe præteritum contendit, qui conditionaliter ſit exhæredatus, cùm fateatur legem, eam legitimam non habere remotionem. Vt & Labeonis huc adduci non debuerit reſponſum, in quo conditionalis inſtitutio ſatisfacit,ut omiſſus non uideatur, qui inſtituendus erat: ſiquidem non agitur per Labeonem eo caſu,quo prohibita ſit conditionalis diſpoſitio, prout in præſenti caſu filiorum exhæredationis: ut nullum cùm ſubſit ratione conditionis Solenne,nequeat eſſe Solennitatis,aut formæ defectus,uti hîc eſſe demonſtrauimus, quem defectum præteritionem appellemus. Quòd ſi in Labeonis illo reſponſo ſic caſus fuiſſet, ut Titius hæres eſſet,ſi à Titio Sempronius purè inſtitutus foret: nec Cumanus negaret Titium non fore hæredem, ſi conditionaliter Sempronium inſtituiſſet, quoniam,ut debuit,Sempronius inſtitutus nō ſit:ita ſit in exhæredatione,ut qui ita exhæredatus, uti par eſt,non ſit filius,præteritus cenſeatur. Neque ergo cum Doctoribus interim dicemus præteritum,neq; cum Cumano non præteritum,dum pendeat exhæredationis conditio: ſed ſtatim & incontinenti præteritum ob uitium ac defectum, qui reperitur in conſtructione ac combinatione exhæredationis: Sed nec Doctores rationem adferunt, Cur purè ſit exhæredandus filius,dum reſpondent,quia pendente conditione ſit præteritus: quia hoc eſt quod quæritur, quare cùm aliâs conditionalis procedat diſpoſitio: cur non procedat in exhæredatione,uerùm ex hac cenſeatur præteritus filius, corruatq; teſtamentum? ut idem alijs exprimant uerbis, multò ineptioribus, Doctores. Aperiendum ergo fuit quare cum regulariter ualeat conditionalis ademptio,non ualeat in filiorum exhæredatione tamen, ſed defectum ac uitium præteritionis ſecum ferat. Cumanus hanc adfert,quia dominij à patre ſit in filium continuatio, quæ per eiuſmodi non impediatur exhæredationem: ſed nec hæc ſufficit, quoniam & hæc idem exprimit alijs uerbis, quæritur namq;,cur non ut per puram, ita & per conditionalem lex uoluerit impediri hanc continuationem? Alteram prodidit Cumanus, quia certo ſunt remouendi iudicio filij à parentum ſucceſsione: hæc melior quàm ex Iuriſconſulti petita eſt reſponſo: quãquàm Iaſon eam damnet, quod idem alijs exprimat, ſitq; id quod quæritur, quare certo iudicio ſint remouendi filij: ut non debeat cum dicto idem eſſe eiuſdem allegata ratio. Mirum eſt Doctores in hac inuenienda tantopere laborauiſſe, cùm ex prædicto Hermogeniani ea prodita ſit reſponſo, ideo non ualere conditionalem filiorum inſtitutionem, quoniam certo iudicio ſint à parentum ſucceſsione ſubmouendi filij. Hanc ſi Iaſon ac cæteri expendiſſent, ac ſi quid ſignificaret intellexiſſent, eam nō reiecisſent, neq; de alia ſolliciti fuiſſent peiore ac inaniore. Nam quare conditionalis exhæredatio incertum habet patris iudicium, nónne quia confertur in fortunæ ludibrium, aut factum alienum filij remotio? Dependere enim uel à fortuna, uel à facto ſolent alieno conditiones: quod ergo patris eſſet iudicium, ſi cœcus caſus, temerarium factum alienum, ex quo exiſteret, uel deficeret conditio, confirmaret aut infirmaret exhæredationem: ut ſi nauis ueniat, filius ſit exhæres: ſi Sempronius Capitolium aſcēdat, filius ſit exhæres: nónne in his filius uel à Sempronio, uel à caſu ac fortuna, quam à patris exhæredatur magis iudicio? hoc lex damnat & meritò. quia cùm nō aliter lex filium priuandum cenſeat hæreditate, quàm ob ingratitudinem, ubi legitimè ſit exhęredatus: nihil ad gratitudinem ac merita filij, uel ingratitudinem facit huiuſmodi conditionis euentus: ita ut cùm notoriè appareat

d. l. mulier. §. fin.

l. legata § nam pure de adim. legat.

arg. l. in ſuis. de lib. & poſthu.

d. l. ſub conditione.

Iaſ. in d. §. pure. per l. Labeo & Neratius de uſuc.

d. l ſub conditione.

quoq;

quoq; patrem abſq; cauſa exhæredare filium, qui exhæredationem fortunæ arbitrio, ac alieno iudicio ac facto commiſit, nullo debeat momento ſuſtineri tàm iniuſta ac notoria patris in filium iniuria. Lex per quærelam inofficioſi teſtamenti reſcindit exhæredationem ac teſtamentum, ſi ingratitudo filij non ſubſit, ſub eo colore ac prætextu, quod ſanæ mentis non fuerit pater, qui abſque uera cauſa, ac certo ingratitudinis iudicio, filium remouit indignè: quo ergo loco habebit teſtatorem, quem uidet filium remouere ſub conditione, ut à caſu, fortuna, ac aliena pendeat uoluntate remotio? num lex aliter ſtatuere poſſet, quàm in tam notoria iniuria nullius momenti fore exhæredationem, tanquàm non ſanæ mentis ſit, qui teſtamentum condiderit. Damnat lex exhæredationem inſtituti extranei, quæ ab alieno dependeat facto: quomodo ergo ualeret filij, quæ à caſu, ac facto penderet alieno, non à iudicio teſtatoris uero, legitimo, ac certo. Conditionalis itaque exhæredatio ob incertum patris iudicium, notoriam continet impietatem patris erga filium, quæ fruſtrà per quærelam detegeretur, cùm ex teſtamenti inſpectione eluceſcat. ut ſic ſolidiſsima ſit Iuriſconſulti Hermogeniani ratio, quare ſub conditione remoueri non poſsint liberi, quoniam certo iudicio ſint exhæredandi, dummodo ſic, uti diximus, declaretur ac explicetur. Neque dicat aliquis quòd hęc ceſſet ratio in inſtitutione conditionali filiorum: nam eandem ſubeſſe ſequenti commonſtrabimus capite.

Vid. j. cap. 15. ſub fin.

l. paterfamil. de hæred. inſtit.

RATIONES DOCTORVM QVARE CONDITIONALIS *filij, non ualeat inſtitutio: & quare ualeat, ſi in defectum filius exhæredetur confutatæ: ac nouè uera germana ac ſolida ſurrogata.* CAP. X.

Quòd ſi ex præcedenti ſatis non conſtaret capite, uerum non eſſe, quòd filius conditionali remotus diſpoſitione, ideò nullum faciat teſtamentum, quia interim pendente conditione ſit præteritus, latius hìc nunc illud proſequeremur: aſt quoniam demonſtratum ſit illic, non interim pendente conditione propter conditionis incertum, uideri ideo præteritum, quoniam tamdiu inſtitutus uerè non ſit: ſed ab initio nullam fore exhæredationem conditionalem, & ideo præteritum, non quoniam inſtitutus aut exhæredatus non ſit, ſed quia non ſic ut oportet inſtitutus exhæredatusúe foret: addiderimusq; idem eſſe, ſi quæratur, quare ob conditionalem ſit præteritus inſtitutionem aut exhæredationem filius: &, quare conditionalis filiorum non ualeat exhæredatio, itaq; alterum alterius rationem non eſſe, ſed aliud eſſe promendum: hìc iccirco leui hæc perſtringenda brachio, ac uera ſolidaq; detegenda ratio, quare cùm ob incertum teſtatoris iudicium non ualeat conditionalis exhæredatio, uti ſuperiori traditum ac declaratum eſt capite: ſic quoq; non ualeat inſtitutio, quæ filium non remouet, ſed ad hæreditatem uocat. Nam illìc diximus eandem ob cauſam filium conditionaliter inſtitui non poſſe, ob quam nec exhæredari conditionaliter poſſet. Declarabimus ergo quomodo in conditionali ea militet cauſa ac ratio. Nemo neſcit, qui in conditionis euentum inſtituitur, quòd in defectum conditionis excludatur: ut ſi filius à patre inſtituatur, Si nauis ex Aſia uenerit, is, ſi uenerit, hæres eſſet: ſi non uenerit nauis, hæres futurus non ſit. Conditionis enim defectus tacitam habet priuationem: Sed lex non ſolum non approbat tacitam priuationem, ſed & expreſſam, ſi à conditione aliqua dependeat, nullius habet momenti: itaq; nudam, incertam, uagam, tacitam, ac dubiam hanc filij in effectu exhæredationē, ex defectu conditionalis inſtitutionis

l. ſub cōditione. de bono. poſſeſ. cont. tab.

Vid. no. 5. in c. 9. per l. uj. §. pu. ne de lib. & poſth.

tutionis approbandam meritò non cenſuit. Atq; hanc ueram eſſe rationem, ob quam cõditionalem lex reſpuat inſtitutionem, ex eo probari ſatis poteſt,

l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. l. filius à patre. de lib. & poſt. l. iam dubitari. de hæred. inſtit. Vid. Doct. in l. ſuus. & in l. ſed ſi in conditione. §. 1. de hæred. inſtitu. in d. l. ſi pater. d. l. filius à patre

quòd ceſſante hac tacita, incerta, ac uaga ex defectu inſtitutionis priuatione, uti ſit cùm expreſſe à teſtatore in defectum conditionis exhæredatur, tũc legitima ac ualida talis de iure cenſeatur inſtitutio. Sed inquiet fortè aliquis, quòd hæc ſtante ratione, nepotum ut inſtitutio, ita & conditionalis ualere deberet exhęredatio: quod uerum eſſe, cùm infrà ſuos latiùs fatebimur loco, hîc tractare nolumus. Ex prædictis uera quoque elicitur ratio, quare ualeat inſtitutio filiorum conditionalis, quando in defectum aut euentum contrarium exhæredentur: Non enim cum Doctoribus dicendum, quia tum omni ſe caſu uel inſtitutum, uel remotum filius inueniat: quoniam Tryphonius author eſt filium ſic inſtitutum & exhæredatum, ſi pendente conditione moriatur, neque hæredem, neque exhæredem fuiſſe uiuum: ut caſus ſic exiſtat, quo nec inſtitutus, nec remotus uiuus fuerit, ualeat tamen teſtamentum: Præterea conditionaliter inſtitutus per ſe quoque omni caſu uel hæres, uel exhæres eſt: nam euentus conditionis faciet hæredem, defectus exhæredem: quoniam in euentum uocatus, non poteſt non eſſe in defectum remotus aut omiſſus: quod ſi dicant hanc omiſsionem, priuationem, ac defectum non ſufficere, reſpondere nobiſcum debent, certum ac expreſſum requiri teſtatoris iudicium, quod cùm ſit quando in defectum exhæredatur filius, ideò propter certum hoc teſtatoris elogium ſuſtentabitur conditionalis inſtitutio. Neque demirabitur quiſquam nos defectum inſtitutionis appellare ſeu dicere, quod inducat filiorum remotionem: cùm uideatur potiùs, quòd extraneo ſub conditione inſtituto, cenſeatur præteritus, hoc eſt, non uocatus potiùs, quàm priuatus deficiente conditione: nam diuerſum eſt in filijs & extraneis: Si lex approbet conditionalem filij inſtitutionem, ſequitur neceſſariò quòd defectus inducit remotionem ac priuationem: ſed unde fortè inquies? reſpondeo, ab eo iure, à quo expreſſa exhæredatio: nam cùm ideò exhæredentur ut iure, quod debitam filio dictat paternam hæreditatem ac

l. in ſuis. cum ſimil. de liber. & poſthum.

ſuccesſionem, adeò ut dominij quædam, ſit quaſi continuatio in filium, priuentur: ab eo ſecluduntur, priuantur, atque remouentur ex defectu inſtitutionis, ſi ea conditionalis à lege approbaretur: Itaq; cùm in extraneis conditionaliter inſtitutis illud ius non ſit, meritò nõ priuationem, ſed omiſsionem dicemus inſtitutionis defectum introducere. Vt non alia ſubſit ratio, quare cum exhæredatione conditionalis ualeat inſtitutio, quam quia tum certum ac indubitatum ſubſit iudicium teſtatoris, quòd filium in defectum inſtitutionis uelit remotum. Neq; ita accipienda eſt exhæredatio iſthæc, quaſi per ſe quædam diſpoſitio formalis ac ſubſtantialis eſſet, uerum quod non ſit, niſi pars ac quid, quod ad inſtitutionem conditionalem requiratur. ut ſcilicet ſit expreſsio eius, quod tacitè in inſtitutionis defectu continebatur ac intelligebatur: quòd lex expreſſum ac non tacitum approbat: ut ſit unicus actus inſtitutionis, una iuridica ſpecies cenſenda, cuius forma ex colligatione ſeu expreſsione inſtitutionis in euentum, & remotionis in defectum, perficiatur: utq; ſit tàm unius, quàm alterius expreſsio, de forma ac ſubſtantia actus: idq; propterea ut diximus, quoniam defectus inſtitutionis filiorum tacitam alias in ſe præ ſe ferret remotionem. Nihil ergo huic exhæredationis modo com-

d. l. iij. § purè. l. 1. ij. & iij. l. cum quidem. de lib. & poſth.

mune eſt, cum illa formali exhæredatione, quæ nominatim, quæ purè, quæ à tota fieri debet hæreditate: nam hæc fit nulla per ſe nominatione, ſed ea demonſtratione, quæ in inſtitutione præceſsit: ut puta filiũ Sempronium ſi nauis uenerit inſtituo, ſi non uenerit exhæredo. Nec fit purè, cùm in defectum

conditionalis inſtitutionis concipiatur. An autem procedat ſi inſtitutio conditionalis ſit in parte, alibi latius dicetur: Fortè quia exhæredationis ſolennis naturam non habeat ea, quæ in defectum concipitur remotio, neq; ex ea dabitur quærela inofficioſi, aut aliqua teſtamenti reſciſsio: cùm ſi in forma non communicet, ut ab initio nullum faciat teſtamentum, ceu ſolennis conditionalis, aut nominatim non facta exhæredatio: in effectū quoq; correſpondere non debeat exhæredationi ſolenniter factæ, ut quærelam ſuppeditet: quam etiam confirmamus ſententiam, quoniam nepotibus, ac alijs liberis ex defectu conditionalis inſtitutionis, non datur quærela, aut aliud reſcindens remedium, ergo nec filio dabitur ex tali exhæredatione, quæ non eſt, quam defectus conditionalis inſtitutionis, eiusq; effectus expreſsio, cuius infra cauſam aperiemus congruentem. Apparet ergo ſatis quod conditionalis inſtitutio filiorum de iure non procedat, quoniam defectus conditionis, ſi ualeret inſtitutio, tacitam filij ſ. remotionem, ac incertam induceret exhæredationem: ut tùm conditionalis legitimè ac ritè fiat, ac perficiatur inſtitutio, ſi ex eius defectu non tacita, ſed expreſſa teſtantis appareat exhæredatio.

d. l. ſum. d. ſed ſi in conditione. §. nepotes & l. 1. §. ſciendum. de ſuis & legit.
Vid. j. cap. 17.

CONDITIONALEM EXHAEREDATIONEM CVM INSTItutione in defectum eius concepta, de iure non ualere, contra quam Doctores docuerunt. CAP. XI.

VT expreſsis cautum eſt legibus filiorum cōditionalem ualere inſtitutionem, ſi in defectū inſtitutionis exhæredentur: ſic Doctores uiceuerſa, quamuis nulla ſic dictante lege, uoluerunt, ut cōditionalis ualeret exhęredatio, dummodò in contrarium euentum fiat inſtitutio. Cùm enim utrobiq; hęc ſubſit ratio, quòd nullo caſu præteritū ſe inueniat filius: ideò idem ius in utroq; eſt ſtatuendum, & ſic omnes tranſeunt Doctores pręter Cumanum, qui non ita de conditionali exhęredatione, ut de inſtitutione ſtatuendū exiſtimauit, quoniā lex pro forma deſideret, ut in defectum inſtitutionis fiat exhęredatio, ideò conuertendū non eſt, ut inſtitutio fiat in defectū exhæredationis: quanq; Iaſon huic parum arbitretur tribuendū, cùm leuis ſit ſolennitas, quæ in ordine ſcripturę conſiſtat, nec referre debeat an inſtitutio, uel exhęredatio pręcedat. Neq; alia de tàm pulchra, ac pręgnanti inuenimus quęſtione à Doctorib. tradita, ut diligentiùs hanc examinare neceſſariū fore crediderimus. Argumētum, quo moti doctores idem de exhæredatione, q; de inſtitutione cōditionali ſtatuendum crediderunt in pręcedentibus, fuit cōfutatum capitibus: nimirùm nō eſſe ſolidum hoc fundamentū, q̊d quacunq; ex diſpoſitione filius ſe aliquo caſu inueniat, neq; hæredē, neq; exhęredem, tūc, quia caſus dari poſsit, quo præteritus eſſet, nullius momenti eſſe teſtamentum: & quia filio inſtituto ſub cōditione, et in defectū exhęredato is caſus exiſtere nō poſſet, propterea ritè manere factū teſtamentū. Dictum eſt enim Tryphonij huic refragari reſponſum, quoniā is, inquit, filium pendente cōditione mortuū, neq; hęredem, uel exhęredem uiuū fuiſſe, attamen firmū manere teſtamentū. Idem uidemus cū inſtitutus fuerit ea ſub conditione, quę ultimo uitę ſpiritu adimpleri nō poſsit, nam eo momento cū neq; inſtitutus uideri poſsit, tamen teſtamentū non corruit, quod ab initio legitimè factū fuerat: Diximus quoq; in pręcedēti capite, q; ſi lex uoluiſſet ualere ſolā inſtitutionem cōditionalem, quòd, quamuis filius in contrariū euentum exhęredatus nō eſſet, tamen exhęredatū ſatis fore, per ſolū defectū inſtitutionis, qui eū non minùs, q; exhęredatio remoueret, ut nullo caſu uel hæres ſcriptus non eſſet, uel remotus ſatis nō uideretur, ſi hæc ſolùm legi ſufficiſſet conſideratio: neq; opus fuiſſet exhæredationem expreſſam requirere,

l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. l. filius à patre. l. iij. §. purè & ibi Doct. de lib. & poſth.
Cuma. in d. l. iij. § filius. per d. l. ſi pater de lib. & poſthum.
Iaſ. in d. §. purè. per. nota. in l. ij. § prius. de uulg. & pupil. & per Caſtr in l. uniuerſ. C de pre. imp. off.
d. l. filius à patre
l. fina. de cond. inſtit. l. ſi eiuſmodi. de hær. inſtit.

ubi tacita ſuffeciſſet: Alia ergo ratio ſubeſt, cur expreſſam requirat priuationis mentionem, ubi inſtitutionis conditio deficeret. quàm quòd omni caſu ſe hæredem, uel exhæredem inueniat. nam hoc fieri potuiſſe per ſolam approbationem conditionalis filiorum inſtitutionis, argumentum ſufficiens præſtat, nepotum ac aliorum liberorum conditionalis inſtitutio, quæ non requirit aliam remotionem, aut exhæredationem: ut ſi lex filiorum ſimiliter comprobauiſſet conditionalem inſtitutionem, ſatis remotus ex defectu inſtitutionis fuiſſet. Nec bona ac firma hæc eſt illatio. Conditionalis inſtitutio procedit per additionem exhæredationis, in defectum factæ: ergo & exhæredatio conditionalis, per inſtitutionem in defectum conceptam: non enim quia in parte ſufficit filium inſtituere, ſufficit & à parte exhæredare, reſtringenda enim exhæredationis odia, ac ampliandus inſtitutionum eſt fauor. Itaque Doctorum nulla ſuffulta lege, ac ſolida ratione dogmata in hoc ſequi non poſſumus articulo, malimusq́ cum Cumano contrarium hoc ſtabilire, quòd exhæredatio, non ualeat filiorum conditionalis, quanquàm in defectum eius concipiatur inſtitutio. quod cùm Cumanus ſufficienter non probauerit, nos alijs id confirmabimus rationibus euidentiſsimis. Nam quod lex pro forma requirit, ut in defectum ſcribatur exhæredatio, & non non inſtitutio, ut Cumanus inquit, id ſatis non eſt Iaſoni, cum ad ſcripturæ ordinem ſpectet, ex quo leuis eſt habenda ſolennitas. Dicimus ergo nos quod toto inter ſe cœlo diſtent hæc, neque ſcripturę ordinem hîc in conſiderationem uenire. Pro cuius declaratione, repetendum eſt ex præcedenti capite, quòd exhæredatio, quæ in defectum conditionalis ſcribitur inſtitutionis, non ſit per ſe aliqua diſpoſitio, ſed pars ac ſequela, ſeu legitima perfectio ipſius actus conditionaliter inſtituendi: ita ut ex tali inſtitutione & exhæredatione non ſubſiſtat, niſi unicus actus, ac perfecta conditionalis inſtitutio, non etiam aliqua ſolennis exhæredatio, pro ut latius in ſuperiori diximus capite: nam non poteſt exhæredatio hęc ab inſtitutione diuerſa cenſeri, cùm abſque hac nihil, neque ſit exhęredatio, neque inſtitutio, ſed legitimè coniunctę, uim & effectum habent conditionalis ſolius inſtitutionis: Vt ſit ad inſtitutionem talem huiuſcemodi exhęredatio expreſſa, tanquàm pars ſolenniſans aut legitimans inſtitutionem, ut conditionis exiſtentia ac defectus ſuum proprium operetur quoque effectum. Lex ergo uult inſtitutionem conditionalem perfici, ſi in contrarium euentum exprimatur exhęredatio, non quòd hęc exhęredatio alicuius alterius ſit momenti, quàm ipſe defectus ſit inſtitutionis, ſed ne filius ex defectu tacito patris iudicio priuaretur, unde pro forma hanc remotionem tacitam exprimendam cenſet. Longè aliter ſeſe habent hęc inter ſe, ſi conditionaliter exhęredatus, in contrarium euentum inſtituatur. Nam hîc duo ſunt ſolennes conſtituendi actus inſtitutionis & exhęredationis: neque alter ad alterius perfectionem quicquam confert. Cùm enim principaliter in exiſtentiam conditionis conferatur exhæredatio: ac non niſi in defectum eius inſtitutio, quæ ex defectu exhæredationis tacitè non infertur, aut intelligitur, ideo ſinguli per ſe actus cenſeri debent. Nam etſi lex probet filijſ. conditionalem exhæredationem, ex eius tamen defectu non ſequeretur filijſ. inſtitutio: ita ut ſi in defectum ſcribatur inſtitutio, ea tanquàm alia ac diuerſa, diuerſi quoque effectus à tali conditionali exhæredatione habenda neceſſariò fuerit: quod ſi & exhæredatio, & in defectum ſcripta inſtitutio, per ſe ſpecificè diſtinguantur, ac unaquæque per ſe ſolennis ſit, ac eſſe debeat: non eſt quod aliter formentur, aut formari etiam poſſe dicantur, quàm regula exhæ-

l. Suus. l. ſed ſi in conditione. §. nepotes. de hæred. inſtit.

l. quidam de lib. & poſth.

la exhæredationis & inſtitutionis communis & ordinaria habeat: ut conditionales nimirum eſſe nequeant. Quocirca cùm hoc ſolum conditionalis poſsit exhæredatio, ut exiſtente conditione priuet: non etiam ut deficiente conferat hæreditatem: alia, noua, diuerſa ac perfecta, imò & contraria, cenſenda eſt ea diſpoſitio, qua hæreditas filio excluſo per conditionalem exhæredationem conferatur: non poterit ergo exhęredatio hæc, ab inſtitutione perfici, aut, ut ita loquamur, ſolenniſari: quia contrariæ ac diuerſæ naturæ ſunt: neq; debuit ſic lex introducere, quia alteram ad alteram tanquàm partes cohærendas ac intelligendas, ad unam ſubſtantiam ac effectum lex non poteſt conſtituere, quoniam inter ſe natura, ac effectu repugnant. Quę cùm aliter ſeſe cōmonſtrent in conditionali inſtitutione, ut declaratum eſt, cuius defectus tanquàm tacita priuatio, eodem tendit ac eiuſdem naturæ & effectus eſt, cum expreſſa in defectum concepta remotione, itaq; mirum non eſt, nō ſic de exhæredatione conditionali ſtatui poſſe. Non eſt ergo ſcripturæ ordinis inuerſio, ut Iaſon auſus fuit ſcribere: ſed totius ſenſus, actus, effectus ac naturæ utriuſq;. Nam quamuis ſic ſcriptum fuerit: filium in conditionis, ſub qua illũ poſtea ſum inſtituturus, defectum exhæredo: Si nauis uenerit filius hæres eſto. hæc ſcripturæ tranſpoſitio difficultates iam declaratas non tollit: quod utiq; fieret, ſi ordinis ſcripturę nuda eſſet ſolennitas, ut priùs ſit poſterius, aut econtrà. Conſiſtit enim diuerſitas in eo, quòd altera in alterius defectum ſcribatur: non autem quo loco priore, an poſteriore ponatur. In tanta ergo rei ac effectus diuerſitate, non ſuadet iuris conſtitutio, ut quæ ad promouendas introducti ſunt inſtitutiones, ea ad promouendas extendantur exhæredationes: præſertim cùm fieri per iuris ordinem non poſsit, uti dictũ eſt, ut duo repugnantia cōſolidentur, ac ſimul ad unum effectum, utputa quaſi calidum ac frigidum, deducantur. Sic etiam alijs in caſibus ualet inſtitutio conditionalis, ſi ſit nimirùm arbitraria, cùm tamen ex Doctorum recepta ſententia nō procedat ſub tali conditione exhæredatio. Prætor ob conditionalem exhæredationem, dat contra tabulas poſſeſsionem, ubi ob inſtitutionem conditionalem concedat ſecundùm tabulas poſſeſsionem. Valet in parte facta inſtitutio: non ualet à parte facta exhæredatio: ita ut non ſubſit eadem ratio, ad extendendas aut adæquandas exhæredationes inſtitutionibus. Et hæc ſufficiant pro explicatione horum, qui plura cupiunt, adeunt noſtra Commentaria, quia hîc breuitati, quantum poſſumus, concedimus.

L.iij. §. purè de li be. & poſth. l. Suus de hæred. inſtit.

Iaſ in de. §. purè.

d. l. quidam.

d. l. Suus. d. l. id dubitari. de hæred. inſtit. Doct. ad d. §. purè. l. ſub cōditione. de bono. poſſeſ. contra. tab. d. l. quidam.

NEPOTES, QVANQVÀM OB DISCESSVM FILII, PRIMVM *locum teneant, quauis ſub conditione inſtitui rectè hæredes, contra Doctorum ſententiam ſolidis euincitur rationibus: & declaratur L. Maximum uitium. C. de liber. præter.*

CAP. XII.

NOn leuis inter Doctores ea eſt concertatio, poſsint nec ne quauis ſub conditione inſtitui nepotes, an uerò filiorum inſtar ſub arbitraria ſolùm. Et quoniam duplicis ſint generis nepotes, placuit communiter Doctores in huius deciſione quęſtionis ea uti diſtinctione, ut nepotes, quos nemo in gradu tēpore teſtamēti præcedat, nō aliter, q̃ filij ſub arbitraria inſtituantur conditione: quos autem filij præcedant aut pronepotes, quos nepotes pręcedāt, ſub quauis etiam caſuali rectè uocari diſpoſitione exiſtimāt. Sic q̃ reſpōſa de cōditionali nepotũ inſtitutione allegari poſſunt, ea ad eos cenſent reſtringenda nepotes, quos filij in gradu præcedant. Nam, quos nullus præcedat, nepotes in nullis filijs adæquantur, uti

C. ij. Barth. Saly. Caſtr. Iaſ. in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. gloſ. & ibi. doct. ij l. ſed & ſi ſum conditione. §. 1. de hæred. inſtit.

Iuſtinianus

l. maximum ui‑tium. C. de lib. præte. §. aliud. in Authen. ut eum de appellat. cognoſ. Iaſ. in d. l. ſi pater. per l. etiam. §. ſi patronus. de bo. ubert. l. ij. § ſi ſub conditione. cum ſimilib. de bo poſ. con. ta. l. poſthumorum de iniuſt. rupt. ac irrit. Fulg. & Alex. in d. l. ſi pater gloſ. in l. iij. §. ſi ſub ea. de bo. poſ. cont. l. Suus. de hæred. inſtit.

Iuſtinianus conſtituit, Nepotum ueluti filiorum, præteritionem nullius facere momenti teſtamentum, aut quòd bonorum poſſeſsionem contra tab. obtineant: Sic neq; nepotum magis, quàm filiorum, aut præteritio, aut exhæredatio abſq; cauſæ procedit inſertione. Addit Iaſon Patronum ex conditionali inſtitutione cenſeri præteritum, multò itaque id magis in nepotibus admittendum: Ceſſat quoq; ratio, qua filij emancipati conditionalis ſuſtinetur inſtitutio, in filiorum ac nepotum inſtitutione conditionali: nam prætor emancipato, ſecundùm tabulas dat poſſeſsionem: quam cùm filij ac nepotes non habeant, meritò concedendum, ut non ualeat conditionalis quæuis eorum, ceu emancipatorum inſtitutio. Sed & Iuriſconſultus, inquit Iaſon, alibi reſpondit, ſicut filios exhæredandos eſſe nepotes, neq; poſſet ratio diuerſitatis inter filios ac eos, quos nullus antecedat, adduci nepotes, ob quam exhæredatio & inſtitutio ſimilis non eſſet: atq; his ſuis plus iuſto tribuens argumentis, cum triumpho quaſi, ſatis arroganter in partes concedit communioris ſententiæ. Qui uerò hanc nepotum reijciunt diſtinctionem, atque omnium parem, ac ſimilem in hoc faciunt conditionem, ut quouis modo, ac quauis ſub conditione rectè inſtituantur, numero quidem pauci, ſed melioribus fundamentis, ac ipſa ſuffulti ſunt ueritate. Fundant nanq; ſeſe in hiſce Iuriſconſulti uerbis: Suum hæredem ſub omni inſtitui poſſe conditione, excepto ſolo filio. Quæ exceptio cùm ad ſolum reſtringatur filium, nónne in ſeſe falſa erit, ſi & nepos excipiatur? Præterea expendit Alexander, & in eo textum hunc, quòd dicitur Suum hæredem ſub omni inſtitui poſſe conditione: nam niſi intelligatur de nepote, aut pronepote, quem nemo præcedat, nullus ſuus erit, de quo intelligatur: nam ſi nepotem filius, aut pronepotem nepos, in gradu præcedat, neque ſuus eſt nepos, aut pronepos: neque de eorum ambigendum eſt inſtitutione, quam abſque teſtamenti uitio tuto prætereantur ac omnino non inſtituantur.

l. 1 §. ſciendum. uerſ. idem erit. de ſuis. & legit. ſa. lex non tantum §. ſi ſub ea. uerſ. ſed etſi. de bo. poſ. cont. l. ſed ſi in conditione §. 1. de hæred. inſtit.

Alia quoque omnia, quæ de nepotum loquuntur conditionali inſtitutione, ſimpliciter abſque ulla ſunt diſtinctione, reſponſa: ut mera ſit additio ac futura diuinatio, illa ſic, quod de ſolis agant nepotibus, quos filius antecedat, interpretari. In confirmationem huius ponderamus nos & hæc Vlpiani uerba: Nepotes autem, & deinceps cæteri liberi, qui ex lege Velleia inſtituti non rumpunt teſtamentum, ſub omni conditione inſtitui poſſunt, & ſi redigantur ad filij conditionem: nam cùm hoc reſponſum incipiat à nepotibus, & deſcendat ad reliquos omnes liberos, qui inſtituti prohibentur. teſtamentũ rumpere, nónne ad quos pertinet hoc Vellei mandatum, ad eos pertinebit inſtitutio conditionalis?

l. Gallus §. nunc uidendum. cum ſe de liber. & poſthu.

at lex Velleia non minùs de primum tenentibus locũ nepotibus, atq; de alijs prouidit, itaq; non magis ab illis, quàm ab his conditionalis ſecludenda eſt inſtitutio. Et ut hoc reſponſum indiſtinctè de pronepotibus, ac ſequentibus omnibus, ſiue in gradu ſint primi, ſiue poſteriores, accipitur, ita & de nepotibus: aut multas patietur reſtrictiones. Diuinandum quoq; eſt cum Doctoribus filium hic exiſtere, & abſq; exiſtente filio, non procedere Iuriſconſulti reſponſum: ut diuerſis hoc lancinandum ſit reſponſum plagis, ſi Doctorum admittenda foret opinio. Adijciemus unum atq; alterum argumẽtum, quo hanc funditùs ſubuerti Doctorũ diſtinctionem, in nepotibus exiſtimamus.

d §. nepotes d. l. Suus. d §. ſciendum.

Concedũt Doctores eos, quos tempore teſtamenti præcedit filius, ſub quauis inſtitui poſſe conditione, etſi poſtea primùm ſubingreſsi fuerint gradum: Sed horum nepòtum, qui ſubingrederentur Suitatis gradum, aut quos filius præcedebat, melior ac potior fuit conditio in formis exhæredationis, inſtitutionis, & præteritionis effectu, quàm fuit nepotum, quos nemo tem-

pore

pore præcedebat teſtamenti, idquê ad Iuſtiniani præſertim tempora. Nam ij qui primum gradum poſt teſtamentum ingrederentur, loco poſthumorum quaſi agnaſcebãtur: itaque de his ea eſt forma tradita, isq; effectus, qui poſthumis eſt tributus: ut puta, quòd non niſi nominatim exhæredent. Et quod præteriti totum rumperent teſtamentum: Sed nepotes, qui primum tenebant locum, uſque ad Iuſtiniani tempora ſuffecit inter Cæteros exhæredare: & præteriti non faciebant nullum, aut aliquo medio rumpebant teſtamentum, ſed ius ſolũ accreſcendi in partẽ habebant: quomodo ergo fiet, ut ſtrictior ſit modus, aut ſolennitas inſtituendi nepotes, quos nemo præcedit, quàm eos, qui quaſi poſthumi agnaſcunt? Aut quomodo prædicta Iuriſconſultorum reſponſa excludent eos nepotes, quos nemo præcedit à conditionali inſtitutione, cùm potiùs illi excipiendi forent, qui inſtar poſthumorum habent, ac melioris ſint conditionis, quàm alij: Nam ut poſthumorũ, ita & horum non debebat potius ualere ſuſpenſa inſtitutio. Ex hoc alterum damus argumentum, quo conuincimus non ſolum nullam formam inſtituendi à lege præſcriptam fuiſſe in nepotibus: ſed nec eſſe potuiſſe, uſque ad tempora Iuſtiniani, ſcripto ſic iure, uti ad Iuſtinianum obſeruatum fuit. Nam ſi uerum eſt, uti ueriſsimum, quòd præteritionis nepotum, quos filius tempore teſtamenti non præcedebat effectus, is tantum fuerit ad Iuſtiniani tempora, quod ualidum maneret teſtamentum, & ius accreſcendi in partem competeret ſolum: quorſum Doctores uolunt ex inſtitutione conditionali non ualuiſſe teſtamentum, & Iuriſconſultorum ſic eſſe diſtinguenda reſponſa, & nepotes hos ut filios habendos, quos manifeſta iuris diſtinguit conſtitutio: & præteritionis eium annullandi effectum non contulit? Sicut conditionalis ubique non poterat inſtitutio, quòd omnimodo facta nepotum nequiuerit præteritio. Iuriſconſultorum ergo reſponſa, quæ ante Iuſtiniani data ſunt tempora non potuerunt in nepotibus hiſce, conditionales diſtinguere inſtitutiones, cùm præteritioni horum nepotum ſolum ius accreſcendi ſaluo manente teſtamento, attribuerent: quod ius accreſcendi, cum ualidum maneret teſtamentũ ſe ſuſtuliſſe, & ius annullandi, aut contra tabulas petendi cùm præteriti eſſent nepotes, ſe induxiſſe author eſt Iuſtinianus. Ceſſet ergo Iaſon, ceſſent Doctores occlamare eandem in nepotibus ſuis, ac filijs ſubeſſe rationem, cùm iura manifeſto diſtinguant, in præteritionis effectu, in forma exhæredationis: imo nulla poteſt eſſe forma inſtitutionis aut exhæredationis nepotum, quamdiu præteriti nullum non facerent teſtamentum. Nam quo conditionaliter non inſtituerentur, ſi præteritio ex ea non ſubſequeretur, & præteritio teſtamentum infringeret? Nónne ex aſſe inſtituto nepoti ſub conditione utilius ualere inſtitutionem, quàm ſi ut præteritus, ius accreſcendi ad portionem haberet, præſertim ſi probabilis ſit conditionis euentus? Mirum ac pluſquam mirum Doctores adeò oculatos in re tam manifeſta tanto impegiſſe tempore. Poſſemus plura pro hac parte tradere firmiſsima argumenta, ſed quoniam pluſquam probatam ac confirmatam credamus, paucis Iaſonis ac Doctorum reſpondebimus argumentis. Torquet ſeſe Alexander ut ad Caij ſatisfaciat reſponſum à Doctoribus in contrarium adductum, cùm ibi nepotes ſicut filij exhæredari debent: ergo inferunt ſicut filij ſunt purè inſtituendi: ac Iaſon magnum conſtituit in hoc contrariæ ſententiæ fundamentum. Stupidi (quod ſaluo Doctorum in omnibus alijs honore ac reuerentia dictum uolumus) ac pluſquàm cœci Doctores ac ductores, qui hoc Cai reſponſum in hanc ſuam allegent ſententiam, cùm de ijs manifeſto loquatur nepotibus

d. l. poſthumorum.
l. maximum uitium. C. de lib. præt. & in prin. inſtitutio. de exhæred. lib.
l. cũ poſthumus. l. poſthuma. de lib. & poſth.
d. princip. inſtit. de exhær. lib. & d. l. maximum uitium.
d. l. Suus. d. nepotes. cum ſimilibus.
d. l. maximum uitium.
Alex. ad d. l. ſi pater nu. 8.
d. l. poſthumorum.
d. l. poſthumorum.

potibus ac liberis, quos tempore teſtamenti aliquis in ſuitate pręcedit, quiq́ poſt teſtamentum, quaſi poſthumi agnaſcuntur. ita ut argumentum ſuppeditet contra Doctorum hanc diſtinctionem, qui uolunt nepotes, quos nemo præcedit, ſicut filios inſtituendos, cum Caius hoc reſpondeat de ijs, qui quaſi poſthumi poſt teſtamentum agnaſcuntur: & ita de ijs, quos filius præcedit, quos Doctores fatentur, quauis ſub conditione ex dictis legibus inſtitui poſſe.

d. l. ſuus. d. §. nepotes.

Colligat ex his ac ſimilibus ſtudioſus iuris quantis erroribus ac friuolis ſuis diſtiunculis Doctores ius noſtrũ inuoluant: & quàm temerè nulloq́ iudicio reſpõſa allegent, explicent ac interpretentur: de quo aliâs locus erit dicendi ac probandi latiùs. Ad illud Iaſonis, quod cùm nepos conditionaliter inſtitutus non habeat bonorum ſecundum tabulas poſſeſsionem, ut emancipatus, iccirco tanquàm filiusf. prætentus nullum facere debet teſtamentum, reſpondendum neutrum iure probari: nec, quod nepos conditionaliter inſtitutus bonorum ſecundùm tabulas poſſeſsionem nõ habeat, nec quod iccirco inferri poſſet ut filiumf. eum nullum reddere teſtamentũ: nam ſecundùm tabulas, eum habere notoria commonſtrant reſponſa, quæ fruſtrà uiolenter & abſque iudicio à Doctoribus ad ſolos emancipatos detorqueri, alibi ex profeſſo commonſtrabimus: Nec ſequitur eò quòd ſecundùm tabulas non habeat, ideo omni destitũ medio auo: nam exiſtente conditione hæres erit, tam iure ciuili, quàm prætorio: Neq; ſi ex tali inſtitutione præteritus cenſeretur nullum, ut filiusf. faceret teſtamentum, quia tertium eſt nimirum ius accreſcendi, quòd præteritis hiſce nepotibus ante Iuſtinianum dabatur temporibus: eratq́ hoc ius accreſcendi tale, ut non infringeret, nullumq́ faceret teſtamentum.

l. ij. §. ſi quis liberis, cum ſeq. & l. non tantum. §. ſi ſub ea uerſ. ſed etſi de bon. poſſ. cont. tab.

d. princip. inſtit. de exhæ. lib d. l. maximum.

Nec minùs inſulſè à Iaſone in argumentum adducitur, quòd Patrono conditionaliter inſtituto detur contra tabulas bonorum poſſeſsio: multò ergo magis nepotibus, hoc eſt tribuendum, ut cenſeantur præteriti ex conditionali inſtitutione: nam præterquàm, quod hoc argumentum non minus ſeruiat nepotibus, quos aliquis pręcedat, quàm alijs: diſpar ac diſſimilis eſt prorſus ratio in ea contra tabu. bono. poſſeſsione quæ patrono datur: & quæ liberis datur præteritis. Nam Patronus ius habet tale in bonis liberti, ut portio ei in ſucceſsione debita, nulla diſpoſitione adimi aut imminui poſsit: quod ſi id libertus faciat, prodita eſt patrono à Prætore bonorum poſſeſsio, quæ contra tabularum diſpoſitionem, portionem hanc ſaluam ac imminutam conſeruet.

Iaſ. in d. l. ſi pater nu. 16. per d. l. etiam. §. ſi patronus.

l. 1. in fin. cum l. ſeq. l. qui cum maior. & l. ij. §. toties. de bo. liber.

Cùm itaq; conditionalis patroni inſtitutio, ſi ualeret, ius eius imminueret, quid mirum ſi contra tabulas habeat bonorum poſſeſſionem? At nepori nihil eſt debitum, quod adimi aut imminui ab auo ei non poſſet: nec ulla lex ciuilis iubet eum certò ac purè, uel inſtituendum, uel exhæredandum: imo præterito, uſq; ad Iuſtinianum, ut ſæpius iam dictum eſt, non niſi ius accreſcendi conferebat. Quorſum ergo in patrono expectaretur defectus, aut exiſtentia conditionis, cùm ſiue extat, ſiue deficiat ſuã portionem habere debeat: Sic inſtitutus Patronus purè bonorum habet contra tabulas poſſeſsionem ſi in minorem, quàm debitam, uocatus fuerit partem: quòd ſi debitum ei titulo legati etiam relinquatur, contra tabulas tum non habebit. E diuerſo fit in liberorum præteritione, quæ non æſtimatur à portione, ut patroni: ſed à titulo inſtitutionis uel exhæredationis: ut ſi uel omnino inſtituti, uel exhæredati non ſint, uel ſic ut oportet ac ritè ſi inſtituti uel exhæredati non ſint, quanquàm iure legati quid habeant, præteriti iudicentur.

d. l. ij. §. ſi debita.

l. ita tamen. §. qui rogatus. ad Trebell.

Neque patroni præteritio liberorum in poteſtate retentorum eſt adæquanda præteritioni: ſed maternæ de iure Ciuili, cùm illa non efficiant toti teſtamento, ſed reſcindant per quærelam legitimam teſtamentum poſt aditum

demum

demum hæreditatem: & ceſſat quęrela ſi debita relicta fuerit portio, aut ſi ad complementum agatur: nam & patronus poſt aditam demum hæreditatem contra tabulas habet, ut portionem conſequatur: ceſſatqꝫ bonorum hæc poſſeſsio, ſi portionem habeat ſuam, aut ſi ab ea legitimè ſit excluſus. Itaque ſatis conſtat ex his, quàm malè Iaſon argumentetur à patroni bonorum poſſeſsione, ad liberorum in poteſtate retentorum, cùm toto quaſi cœlo inter ſe diſcrepent. Nunc uideamus eas Iuſtiniani conſtitutiones, quibus filiarum ac nepotum emendauit conditionem ac ſtatum, num ex ijs inferri poſsit, quòd ſub conditione caſuali, ut filijf. inſtitui non poſsint. Doctores enim ex ijs ſic dicũt ac inferunt, uoluit Imperator eos præteritos, uti filios, teſtamentũ nullũ dicere aut contrà tabulas bono. poſſeſsionem habere, ſublato iure accreſcendi quod antea præteritis ſolùm dabatur: Deinde uult Imperator eos, uti filios, nominatim eſſe exhæredandos: uoluit quoqꝫ non aliter ipſorum cùm cauſæ inſertione & expreſsione, quàm filiorum procedere exhæredationem: ergo ſi in tot filijs ſunt adæquati: erunt quoqꝫ in forma inſtituendi. Sed his non obſtantibus aliter dicendum ac ſentiendum opinamur. Nam quòd præteritio ipſorum gaudeat nunc eo effectu, quo filiorum, ex eo nõ infertur quòd ideo ex ijſdem medijs ac cauſis cùm filijs præteriti cenſeantur. Nam nepotes, quos tempore teſtamenti pręcedebat filius, præteriti rũpebant totum teſtamentũ, ſi poſtea uiuo teſtatore in primum ſuccederẽt gradum: & ſic præteritio eorum in effectu eiuſdem poteſtatis erat, cum filiorum natorum aut poſthumorum: non ideò tamen, ut filij nati, aut poſthumi, purè aut ſaltem ſub arbitraria inſtituendi fuerunt conditione. Sic omnes poſthumi deſcendentes præteriti rumpebant olim eodem iure, modo, ac effectu teſtamentum: attamen nõ omnes ex ijſdem cauſis conſequebatur eſſe quoqꝫ pręteritos. Ex maſculis enim prognati inter Cæteros exhæredati rumpebãt: ex fœminis prognati & ita exhæredati non rũpebant teſtamentũ, quia non æquè facilè præteriti reddebantur, aut cenſebantur, duraui tqꝫ hoc ad Iuſtinianum uſqꝫ. Vt ergo ſit conſtitutum nepotes ac filias præteritas cenſeri, ut filios præteritos, quoad ius annullandi teſtamentum, aut contra tab. petendi: non ideò infertur ex ijſdem cauſis & ęquè facilè fieri præteritos. Nam ſic & illi, quos tempore teſtamenti præcedit filius, eodem iure fierent præteriti quo filij, cum & hi habeant ius dicendi nullum, ac contra tabulandi uti præteriti fuerint, ſi uiuo quaſi agnaſcantur adhuc teſtatori: quod nulli in mentem uenit Doctorum ut aſſereret, dum hic illorum fateantur, quauis ſub conditione ualere inſtitutionem: ac ſi aliter ſtatuerent, ſequeretur ea eſſe correcta omnia iura, quæ de nepotum in hoc capite allegauimus conditionali inſtitutione. Quòd ſi Iuſtinianus uoluiſſet nepotũ inſtitutionem æqualem facere filiorum inſtitutioni, cur id particulariter non expreſsiſſet, prout fecit in exhæredationis formula, quam altera conſtitutione induxit, fieri debere nominatim ut filiorum, altera, quemadmodum quoque filiorum, cum cauſæ additione.

l. ſi patronus. §. ut patronus. de bon. libert. l. cũ quæritur. de in off. teſt. C.

d. l. maximũ uitium. & d. §. aliud.

d. l. poſthumorum.

d. l ſeut. d. §. nepotes. d l cũ poſthumus. d. l. poſthuma.

§ poſthumi. inſtit. de exher. libe. d. l. maximũ uitium.

d. l. maximum. et d §. aliud.

Neqꝫ hanc exhæredationis formam emendauit Imperator ſolùm in ijs nepotibus, quos nemo tempore præcederet teſtamenti, ſed & in alijs, qui præteriti rumperent, ut abſqꝫ cauſæ inſertione non niſi nominatim eorum procederet exhęredatio. Itaqꝫ ſi ęqualitas eſſet nepotum quoqꝫ in inſtitutione cum filijs, certè tam ijs, qui poſt teſtamentum, quaſi agnaſcuntur, & multò citius his: quàm qui primum gradum tempore obtinent teſtamenti, concedenda ac conferenda eſſet hæc æqualitas nepotibus, ut non quauis ſub conditione, inſtitui poſſent: aſt Doctores emendata, aut ſublata noluit reſponſa de conditionali inſtitutione nepotũ citata: manebit ergo iuris antiqui æqualis in omnibus

d. § aliud. d. l poſthumorũ.

nibus nepotibus obſeruatio. Neque ſi Iuſtinianus reſtrinxit nepotū exhære-
dandorum formam, ideo hæc reſtrictio ad inſtitutiones transferenda, ut & il-
d.l.cum quidam de lib. & poſth.
læ reſtringantur, prout in filijs limitantur: Stat ergo ea nobis firma concluſio,
quauis ſub conditione rectè quoſuis inſtitui nepotes, id'que tam iure nouo,
quàm pandectarum: cùm ea in parte nihil extet emendatum.

FILIORVM CONDITIONALEM INSTITVTIONEM, QVAE non ſit arbitraria, ſtatim nullius facere momenti teſtamentum, ac remotus obex, qui docto- ribus obſtat ex l.ſi quis hæredem. C de inſtit. & ſub. ac Noue declaratum Filiarum quauis ſub conditione ualere teſtamentum.

CAP. XIII.

l.Lucius.de cõd. & demon. l.ſi pater. C de inſti et ſubſtit. l.iam dubitari. l.Suus de hæred.inſtit. l.ſi quis hæredē. C.de inſt. & ſubſtit.

QVæſtione nulla dignum fuiſſet, an filijſ. ſub non arbitraria condi-
tione inſtitutio, ſtatim ipſo iure nullum feciſſet teſtamētum, quo-
niam id ſatis claris elucet ex reſponſis, niſi Imperatorum ea obſti-
tiſſet conſtitutio, quæ filiæ talem approbat inſtitutionem: Filia, ſi
nupta erit, hæres eſto, quam non arbitrariam eſſe condi ionem nemo non fa-
cile percipit, cùm tamen ſubſiſtere teſtamentum Imperatores non diſſimu-
lent. Doctores quomodo huic ſatisfaciāt, quamq; interpretationem adhibe-
ant, aut ſequātur anxiè laborant. Nam Cyni ea damnatur diuinatio, quod de
filia emancipata hæc ſit accipienda conſtitutio: cum emancipatio non præſu-
l. ſi emancipati. C.de collat.
matur, niſi quatenus probetur. Caſtrenſis refert Baldum dixiſſe, ideo hanc cō-
ditionem, non officere teſtamento quoniam filiæ inutilis ac pernicioſa non
foret: At quis hic probet, cùm quamdiu maritum non inueniat, ab hæredita-
te ſecludatur, ac interim fortè aliunde, unde ſe ſuſtentet non habebit? Præte-
rea ſi pendente conditione moriatur, non'ne in perpetuum ſecluſa fuerit? &
quis unquam in hac legit materia conditiones ab utilitate uel incommodo
æſtimandas? Ego certè mihi tales conditiones propter utilitatem non cenſe-
rem acceptandas aut ambiendas: neq; Caſtrenſem aut Baldum acceptaturos
fuiſſe, ſi à patre ſic inſtituti fuiſſent, omnino perſuaſum habeo. Alexander
Alex. in d.l.ſi pater.
hanc comminiſcitur diuinationem, quòd filia hic indefectum inſtitutionis
Iaſ.ad d. l.ſi pater.nu.11.
fuerit exhæredata: cuius in textu uerbum eſt nullum: Iaſon inſtitutionē hanc
à matre auoq; materno proceſsiſſe, ideoq; ualere, ſcriptum reliquit, quod cæ-
teris peius eſt dictum. nam de teſtatore & non de teſtatrice conſtitutio memi-
nit, ut de matre intelligi nequeat: & de filia non de nepte inſtituta concepta
eſt, proinde de inſtitutione aui materni accipi non debet. Itaq; manet hæc cō-
ſtitutio mere repugnans ijs reſponſis, quibus dictum eſt probari inutile fore
teſtamentum, in quo ſub non arbitraria eſt inſtitutus conditione filius, niſi
commodiore ac ueriore remoueatur à nobis interpretatione, quæ ex præce-
dentibus cuiuis manifeſta eſt capitibus, in quib. multis extat probatum Ne-
ſ.cap 12.
potum, quos tempore teſtamenti nemo præcedit, ſub quauis ualere cōditio-
ne inſtitutionem: hisq; ſimiles eſſe ac fuiſſe ſemper filias, quę cum nepotibus
his inter cæteros exhęredari, quę prætertię non facerent nullum teſtamentū,
Inſtit. in prin de exhæ.lib l. maximum uitiū. C. de libe. præter.
ſed ius accreſcendi in partem habebant, ex ipſis liquet iuris deciſionibus ac
elementis: Proinde Iuſtinianus tam in Nepotibus, quàm in filiabus primùm
induxit, quod prætertitæ nullum facerent teſtamentum: quod inter cæteros
exhæredatę cenſerentur pręteritę. Quòd ſi ergo pręteritio filiarum antè Iuſti-
nianum non nocuerit teſtamento, quòmodo conditionalis earum nocuiſſet
inſtitutio? Et quorſum noceret teſtamento cùm filia pręterita ius accreſcen-
di ſolum acciperet, non etiam ius dicendi nullam, ut quaſi ab inteſtato ſucce-
deret?

deret?. Rectiſsimè ergo Imperatorum hæc conſtitutio in filiarum concepta
eſt inſtitutione conditionali, ac alia in contrarium allegata iura ſolerter ac cū
myſteria de filio meminerunt: ut mera ſit legum harmonia, ac facilis concilia
tio, modò à Doctorum deducti uanitatibus, ipſi iuris cognitioni incumba-
tur. Quòd ſi quis plura deſideret argumenta, uideat capite præcedenti, quæ
de Nepotum conditionali dicta ſunt inſtitutione, & eadem locum uendica-
re in filiabus comperiet, præterquàm quòd aliqua de Nepotibus ſpecialiter
allegata ſunt reſponſa, inter quæ illud de filia ſatis probat, quòd omnem ſu-
um hæredem quauis ſub conditione uult poſſe inſtitui, excepto ſolo filio, ut *d. l. Suus.*
cum cæteris liberis pari cenſendæ ſint loco filiæ, ut quauis ſub conditione in-
ſtituantur, prout Imperatorum iam declarata apertè probat conſtitutio. Ne- *d. l. ſi quis hære-*
que aliter per Iuſtinianum, circa filias, quàm ſuprà circa nepotes emendatam *dem.*
eſſe cenſemus: ita ut hodierno quoque iure conditionalem filiarum, ut Ne-
potum, rectè putemus factam inſtitutionem, quoniam quòd correctum non *cap. præced.*
eſt, quid ſtare prohibetur? Et ut, quæ hoc capite cum præcedentibus dicta
ſunt, tantùm à Doctorum recedant opinione, quantùm à cogitatione ipſorū
arcentur, quæ nunquam in mentem uenerunt, aut propoſita fuerunt, tantò
tamen propius ad ueram iuris accedere cognitionem, hæc is eſt deprehenſu-
rus, qui ipſorum nugas, deliria, ac mera, quæ protulerunt inſomnia paulò di-
ligentiùs expenderit. Quid autem de conditionali filiarum ac Nepotum in-
ſtitutione ſit cenſendum, de iure Prætorio, alibi quoque non minùs ipſorum
contra argumenta uerè ac ſolidè declarabitur: ubi demōſtrabimus, omnium
liberorum, eo de iure in poteſtate, ac extra poteſtatem patris conſtitutorum,
eandem eſſe rationem, præterquàm in ualde paucis ac modicis: quorum nos
ſuum in locum reijcimus nunc explicationem. Nunc pergamus ad alia, ipſis
adhuc multò magis incognita ac inaudita Doctoribus, ac de inſtitutione ne
potum ac filiarum, ad exhæredationem tranſeamus.

NEPOTVM AC FILIARVM OMNI ADHVC IVRE *Pandectarum, Codicis, & Authen. ualidam eſſe exhæredationem, quamuis ſub conditione ſcripta fuerit.* CAP. XIIII.

CONditionalem Nepotum ac Filiarum à nobis aſſertam & cōpro-
batam inſtitutionem lectoribus in proximis legēdam de dicbus
capitibus, nunc quid maius proponere adhuc aggredimur, ut &
eorum tanquam legitimam probemus exhæredationem, quāuis
aliqua ſub conditione fuerit ſcripta: quod tam nouum, incredibile, atq; dam-
nabile prima facie uideretur Doctoribus axioma, ut falſa pro ueris, incerta
pro certis nos proponere palàm profiteri non erubeſcerent. Nemo enim eſt
omnium, qui hoc non crederet eſſe falſiſsimum. Sed audiat æquus nos lector
breuibus ac probabilibus, uti ſperamus, prorſus de hoc uerba facientes ratio
nibus atq; argumentis. Nulla eſt lex Pandectarum de iure Ciuili procedens, *In princip. inſtit.*
quæ aliquam formam præſcribat Nepotum aut filiarum natorum tempore *de exhæ. lib. l.*
teſtamenti, uel poſtea non ſuccedentium, exhæredandorum: ita ut inter cæte *maximum uitiū.*
ros alia q; abſq; ſolennitate ritè remouerentur: ſed quotquot ſunt reſpōſa de *C. de lib. præ.*
filiorum, poſthumorum ac quaſi meminerunt, quæ formam aliquam in exhę *l. 1. 2. iij. § pure.*
redatione præſcribūt, ſiue ſit quod nominatim, quod à tota hæreditate, quod *§ filius. l. cū qui*
purè, aut non quouis modo à gradib. ſint remouendi. Si itaq; lex nulla in his *dam. l filij. l. ſi*
aliquam, ante Iuſtinianum obſeruandam cenſuit exhęredandi ſolennitatem, *à primo. de lib.*
cur à generali legis recederemus prouiſione, quæ ſimpliciter inſtituēdos, aut *& poſth.*
exhæredandos dictat liberos: Cui cùm ſatisfiat horum conditionali inſtituti- *l. inter cætera.*
de lib. & poſth.

l ſuus. l. ſed ſi in conditione § 1. de hær. inſtit. l. mulier. § fina. cum ſeni de con dit. inſtit. d. princ. d. l. maximum. uitium.

ne, cur non ſatis factū erit conditionali quoq; exhæredatione, nulla aliter iubente lege? Regulariter enim legis ſatisfit ordinationi generali, per conditionalē diſpoſitionem, niſi aliter expreſſe caueatur. Altera ex his talis colligitur demonſtratio, quòd ſi lex diſtinxit uſq; ad Iuſtinianū in forma demonſtrationis filiorum ac nepotum exhæredãdorum, ut illi nominatim, hi inter cæteros etiam rectè remouerentur, ueriſimile utiq; eſt, ſi in hoc quod minimū eſt pares filijs non fuerunt nepotes, quòd lex eos in hoc non adæquauerit, quòd purè tantùm forent exhæredandi: Et ut hoc eò magis ſtringat argumentum ad-

Doct. in prin. ad l. Gallus. l. poſthumorū. de iniuſt. rup. d. l. ſuus. d. § 1.

dimus Doctores à pari iudicare inſtitutionem & exhæredationē: ſed quamuis Nepotes, qui poſt teſtamentum ſuccedendo, quaſi agnaſcerentur nominatim eſſent exhæredandi, ueluti poſthumi, non tamen ideo purè fuerunt inſtituendi, & ſic neq; exhæredandi ueriſimiliter purè fuerunt. Tertiū hoc non leue pondus habet argumentum: quòd tàm ſit noxia ac præiudicialis conditionalis inſtitutio: atq; conditionalis exhæredatio: ſed Nepotum ac filiarum conditionalis procedit inſtitutio, ergo & exhæredatio conditionalis. Melius enim eſt ſic exhæredari: ſi Titius capitolium aſcēderit, quàm inſtitui ſub hac conditione: Si Turca Germaniam debellauerit: aut ſi ruſticus ille Corydon Imperator fiat. Nam ſi Titius Capitolium aſcendat, iſ exhæredatus per querela irritum faciet teſtamentum: quod non eſt ex inſtitutione ſperandū: cùm niſi inſtitutionis extet conditio ad hæreditatem non àſpirabit ex teſtamento: quæ ſi deficiat, perpetuò ſecluſus erit, & cur exhæredandi reſtringeretur facultas, ubi conditionalis permittitur inſtitutio, cùm defectus inſtitutionis ſecludat inſtitutum, ac qui nepotem hæredem non uult, ille talē, ut ſuprà, adijciet conditionem, quæ ueriſimiliter extitura ſit nunquam, ut per conditionalem inſtitutionem nō ſolùm hoc fiat, quod conditionaliter, quaſi remotus ſit nepos, uerùm etiam quòd purè ſatis, ſemper, ac certo ſit remotus: ut friuolus ac inanis futurus ſit lator, ſi conditionalis prohibeatur exhæredatio Ne-

l. cum poſthum. de lib. & poſth. l. 1. § ſed ſi incertum de uent. in poſſ. mitten. d. l. ſuus cum ſimil. & l. iij. § pa rē. de lib. et poſt. Vid. ī cap. 15. l. iam dubitari. de hære. inſtitu.

potum ac filiarum, permittatur autem conditionalis eorum inſtitutio. Itaq; uidemus quòd quatenus poſthumorū cōditionalis procedit inſtitutio, quòd eatenus procedat quoq; conditionalis exhæredatio. & quemadmodū filiorū conditionalis prohibetur inſtitutio, ſic etiam exhæredatio. Quid autem ſentiendum ſit de exhæredatione filiorum ſub arbitraria conditione, an ſic, ut talis procedat inſtitutio, alibi fortè declarabimus, & hic dicimus nequaquā procedere ob ſpecialem, alicubi poſitam rationem. ne hæc à quoq; nobis obijciatur, eorum meminiſſe hîc uoluimus. Cùm ergo hoc teſtator poſſit per inſtitutionē conditionalē, ut inſtitutū ſecludat nepotem aut filiam, ueluti per exhęredationē conditionalē, non eſt quod altera prohibeatur, ſi altera cōcedatur. Quarto hoc ponderamus loco, quòd, qui nepotum ac filiarū improbant conditionalē exhæredationem, uelintq; eos ex tali cēſeri pręteritos, quòd ij hoc in commodum cedere exiſtimant eorum: at ante Iuſtinianū utilius erat hiſce, exhæredatos, quàm præteritos eſſe, cùm præteriti ius ſolum accreſcendi, ex-

d. l. maximum uitium. l. de liber. præte. Inſtit. in prin. de exhæ. libero. & ibi Theoph.

hæredati per quęrelā totum reſcinderent teſtamentū. Quocirca cùm in ſimili caſu Iuſtinianus huiuſmodi admittendam, aut tolerandā non cenſuit diutius præteritionem, ex qua aliquo caſu minus obueniret cōmodi, quàm per exhęredationē: Sic & nos Doctorū hanc non cenſemus admittendā ex conditionali exhæredatione pręteritionem, quæ non aliquo ſolùm, ſed multis modis illis poſſit eſſe inutilior, quā ipſius exhæredationis effectus. præterquàm enim quòd per querelam aſſem totum auferet ſuis in caſibus exhæredatus, quod nūquā poterat præteritus ante Iuſtinianū nepos aut filia: in hoc quoq; magis nocebat præteritio, quòd ea portio, quam iure accreſcendi filia nepo-

teſq;

teſq; conſequebantur, ad dodrantẽ uſq; legando à teſtatore adimi aut exhauriri poſſet: cùm per querelam non minùs legata, quàm alia reſcinderẽtur omnia. Non eſt ergo uerìſimile ante Iuſtinianum ex conditionali exhæredatione habitos fuiſſe præteritos nepotes in damnum ac diſpendium ipſorũ, neq; Doctorum hoc quiſquam, credimus, affirmauiſſet, ſi effectũ talem præteritionis horum cogitaſſet, intellexiſſet ac expendiſſet unquam. Addatur ex his quintũ: ꝙ cùm Doctores uelint ut filios, ſic purè exhæredandos nepotes ac filias, propter eandem rationem, ut præteriti nullum faciant teſtamentũ, & ab inteſtato cum filijs ſuccedant: quòd cùm hoc fundamentum fuerit debile, inane, ac uanum uſq; ad tempora Iuſtiniani, cùm quamuis præteriti forent, nullũ nõ facerent teſtamentũ, neq; cũ filijs tanquã ab inteſtato ſuccedebant, ſed ſolum ius accreſcendi haberent. Itaq; ceſſante ac ſublato hoc Doctorũ fundamento, tollantur quoq;, quę ex eo inferuntur, ac ſuperſtruuntur: ut nõ infirmetur cõditionalis eorũ exhæredatio, cùm præteriti nullum non facerent, uti filij, teſtamentũ. Ne quæratur ergo in tanta diſparitate liberorũ, ſimilitudo ac paritas, ubi lex ipſa ciuilis diſtinent expreſſè. Præterea & hoc expendi uolumus, pro confirmatione huius ſententiæ, quòd lex Velleia uetat rumpi à nepotib. teſtamẽtũ, ſi inſtituti aut exhæredati fuerint. Huic legi ſatisfit per conditionalẽ inſtitutionem, cùm purè aut ſub arbitraria tãtũ inſtituendos fore conditione, non diſpoſuerit: ergo & ſatisfiet eidem per cõditionalem exhæredationẽ, ut ſic exhæredati teſtamentum non rumpant: cùm nuſquã de pura diſpoſuerit exhæredatione. ac Vlpianus filiorũ aſſerit purã exhæredationẽ, ex authoritate Iuliani, de nepotib. mentionem faciens nullam. Neq; quicq; per Iuſtinianũ hac in parte magis, quàm nepotum inſtitutione conditionali emendatũ extat. nã ut induxerit nepotũ ac filiarum præteritionẽ eiuſdem eſſe effectus, cuius eſt filiorum: non ideò tamen conſequitur, quòd omnib. ex cauſis, ex quibus filij cenſentur præteriti, quòd & ipſi habeantur præteriti. de quo alibi fuſiùs diximus, unde eò relegamus lectorem: Quod ſi ex eo præteritionis effectu (quòd par ſit ut in filijs) inferri potuiſſet, ꝙ inſtitutio et exhæredatio nepotũ ac filiarũ iiſdem foret reſtricta ſolennitatibus, quib. filiorum, fruſtrà eadẽ cõſtitutione Iuſtinianus tàm religioſè, de ea ſolum tollẽdo diſcrimine ſollicitus eſſet, ac fruſtrà ſatis exprimeret, quòd ut filij, deinceps nepotes ac filię nominatim eſſent exhæredandi, cùm Doctores inferant hoc ex eo præteritionis effectu, & non ſolùm hoc, ſed ut purè, à tota hæreditate, & ſic à gradubus, ut filiorũ fiat exhęredatio: Itidem de inſtitutione inferunt. Dũ ergo Iuſtinianus emendat hoc ſolũ, ꝙ inter Cæteros poterãt exhæredari, cur alia quoq; emẽdata dicemus. Nõne etiam nominatim exhæredandi fuerunt nepotes, qui poſt teſtamentũ ſuccedendo teſtamẽtum rumperent, cùm tamen rectè & olim, & adhuc cõditionaliter inſtituantur? Ac dum alibi Iuſtinianus cauſam uelit addendã exhæredationi, non'ne ſi & purã omnium uoluiſſet fore liberorũ exhæredationẽ, id expreſsiſſet? Faciliùs autem erat nepotum ac filiorũ inducere exhęredationẽ, ut nominatim fieret, quàm ut purè. Nã cùm aliorũ nepotũ poſt teſtamentum ſuccedentium nominatim ſcribenda foret exhæredatio, cùm & filiorũ nominatim tantùm pcederet, æquum uidebatur ut filiæ filijs, ac nepotes nepotib. in hoc reſpõderent. At ſi in eo, ꝙ purè ſint exhæredandi ac inſtituendi filij, nepotes uerò ac filiæ conditionaliter, ſuſtuliſſet diſcrimẽ: nõ debebat hoc ſolum de nepotibus illis, qui poſt teſtamentum non ſuccederent, ſed & de illis, qui ſuccederẽt diſpoſuiſſe, ne inæqualitas ac diſsimilitudo, quæ antea ſuberat, eo modò augeretur, aut in peius cõmutaretur, ſi illi, q melioris fuiſſent hucuſq; conditionis, nunc eſſent peioris ac deterioris. Noluiſſe autem hoc Iuſtinianũ

Vid. d. prin. & ibi Theoph. l. papinianus. §. ſi. n. cum ſuni. de qui. inoff.

Doct. ad d. § pure.

d. l. maximũ. d. prin. inſtit.

l. Gallus § nunc uidendum. cum ſeq. de li. & poſthum.

d. l. ſuum. d. l. ſed ſi in conditione. §. nepotes. de hæred. inſtit.

d. § purè.

d. l. maximum uitium.

cap. XII.

d. l. poſthum.

d. l. ſuum. d. § nepotes.

Ve cũ de appel. cog. § aliud. in Authen.

d. l. maximum uitium.

ex ipſa apparet cõſtitutione, in qua ſe Prætorem ac naturam imitari dicit, q nullã uelit liberorũ in eo differẽtiã fore. Quod aũt omniũ aut inſtitutionẽ aut exhæredationẽ nollet, niſi purè ut filiorũ pcedere, id nunq̃ exprimit, neq; de aliis agit nepotib. q̃ qui inter Cæteros poterãt exheredari: & qui pteriti ius accreſcẽdi ſoſum habebãt, pinde generaliter nihil de omnib. inducit noui ne potib. Ex quibus pro hac uice aſſertioni huic probabiliter adhæreri poſſe pu tamus, quod Nepotum ac filiarum iure Ciuili legitima ſit exheredatio, quã quam ex tempore, ad tempus, & ſub conditione aliqua ſcripta fuerit. De iure Prætorio eodem omnium, quemadmodum liberorum exhæredãdorum ſit conditio, ſuo contra Doctores loco latius proſecuturi ſumus.

l. ſub conditione de bono. poſſ. cõ tra. tab.
Vid. li. 3. ca. 7. ſ.

AN SATIS SIT FILIORVM EXHAEREDATIONEM NON ESſe in ſuſpenſo, ut purè uideantur exhæredati: Et an ad certum tempus, & ex certo tempore: An ſub conditione præſentis, uel præteriti temporis, aut ſub conditione, quæ omnino extitura ſit, uel ſub arbitraria, mixta ue conditione remoueantur utiliter.

CAP. XV.

DOctores cum ſimpliciter ab Hermogeniano reſpõſum uiderent, ſub cõditione liberos à parentũ ſucceſsione nõ eſſe remouendos: expenderũt quidẽ an hoc, de quauis conditione Arbitraria, Caſuali, aut mixta, eſſet intelligendũ, nã in tot ſpecies diuiſas conditiones didicerant ſolum: ſed non item expenderunt, q Vlpianus Purè reſpõderit excludendos filios: An ſcilicet hoc omne purũ eſſet, q conditionale non eſſet, prout ipſi ſentire uidentur, dũ aliter non diſtinguant, aut definiãt, quam de cõditionali arbitraria, miſta, & Caſuali, an uerò etiã aliis modis, illud Purè accipi poſsit, ut nõ ſolũ excludat conditionales incertos euentus, ſed etiã dilationes, pceptiones, alias ue ſatis in futuro certas diſpoſitiones. Noſtrũ ergo fuerit paulò diligẽtius hæc examinare. Diſtinguunt Doctores (uti diximus) inter Caſuales, mixtas, & Arbitrarias conditiones, quæ diſtinctio in pposito inepta eſt. nã ut in inſtitutione filiorũ, ſic & in exhæredatione, de alia nõ meminerunt conditione, q̃ quæ ſit in arbitrio filii, uel non ſit, mixtæ non cõſiderantur. Verũ quidem eſſe fatemur alias à Iuſtiniano ſic diſtingui cõditiones, at ibi de implemento conditionũ ſubſiſtentiõ agitur: in propoſito aũt q̃ritur, quæ conditio in inſtitutione, aut exheredatione filiorũ ſubſiſtere, & accedere poſsit. neq; uſq; aliud expendiſſe uidemus Imperatores & Iuriſcõſultos, (ut dictum eſt,) quam an ſit in poteſtate & arbitrio adiecta cõditio, uel non ſit in filiorũ arbitrio earũ implementũ. Ex hoc conſeq̃tur uanã eſſe eorũ ſententiã, qui inſtitutionẽ, & cõſequenter exhæredationẽ, ſub mixta factã conditione, ualere q̃dẽ uelint, ſi à filio ſteterit, quò minus adimpleretur, ſecus ſi ab alieno facto aut caſu dependiſſet defectus. Nã eo ipſo q in poteſtate filii non ſit conditionis implementũ, nõ ualebit ab initio inſtitutio, eò q non alia à Iuriſcõſultis approbetur. Cùm ergo certi ſit iuris inſtitutiones rectè fieri ſub arbitrariis conditionib. quæritur apud Doctores, an etiã tali ſub conditione filiorũ pcedat exhæredatio? & Accurſius & Caſtrenſis pbandã huiuſmodi putauerũt exheredationẽ: nã iuxta Doctores inſtituendi & exhæredandi facultas à pari pcedũt, ut quos licet inſtituere, eos liceat exheredare. Præterea Vlpiani citãt teſtimoniũ, q huiuſmodi cõditiones arbitrariæ p puris habeantur, itaq; non minus ſub his, quã purè facta ualebit exhæredatio. Poſtremò cùm ex Doctorũ ſententia iccirco cõditionalis filiorũ non ualeat exhæredatio, quia interim ſint pteriti, poſsitq; is caſus exiſtere, quo neq; heres, neq; exhæres ſit filius, ubi hæc ceſſat ratio, ibi quoq; ceſſabit legis prouiſio: at ceſſat hæc ratio in inſtitutionibus, cõditione ſub arbitraria factis, quanq; ultimo uitæ tẽpore nequeãs

l ſub conditione de bon. poſſ. cõt. tabu. Doct ad l. iii § purè de lib. & poſth.
d. § purè.
l. Suus per totũ. de hæred. inſt. l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. l. iã dubitari. de hær. inſtit.
l. Vnica § ſin au tem aliquid. C. de cad. toll.
gloſ. in l. fina. in uerb. quẽadmo dũ. de cond. inſt. Caſtr. add. § pu re.
Doct. in prin ad l. Gallus de lib. & poſth.
l. 1. §. qui ſub cõ ditiõe. ſi quis o miſ. cau. teſta.
Vid. ſ. cap. 5.
d. l. ſuus l. ſi eius modi. de hæred. inſtit.

 adim-

adimpleri, cùm tū ſit caſus, quo neq; hæres, neq; exhæres ſit filius, & tamē ualet teſtamentū, ualebit ergo teſtamentū, & ceſſabit p̄dicta ratio in exhæredatione, ſub arbitraria facta cōditione. Et ex his firmati p̄dicti Doctores ſub arbitraria cōditione cenſuerūt admittendā filiorū exhæredationē. Cōtra hos autē frequentior doctorū ſentit Schola: eò ꝙ Vlpiani & Hermogeniani nō diſtinguāt reſponſa, qua ſub cōditione filiorū facta ſit exhæredatio, ſitq; non minus incertū in arbitrarijs, q̄ alijs cōditionib. teſtatoris iudiciū. Nec obſtat, inq̄t Alexāder, ꝙ Caſtrenſis a pari pōderet inſtituēdi, & exhæredādi facultatem, nā ea conſideratio undequaq; uera nō eſt, ut manifeſto demōſtrat Paulus, non idcirco ualere exhæredationē à parte factā, quia ualeret in parte facta inſtitutio, cū ex odio nō ſint ita promouendę exhęredationes, ut pro fauore fit in inſtitutionib. Sed alijs Caſtrē. nō reſpondēt argumentis: ꝙ ſcilicet in huiuſmodi exhæredatione cōditionali ceſſet ratio p̄teritionis, non minùs q̄ in inſtitutione: et certè hoc multū obſtaret Doctorib. ſed nos eā antea profligauimus rationē, aliāq; declarauimus, quare cōditionalis filiorū non ualeret exhęredatio, itaq; non eſt, ꝙ Caſtrenſi hic multū reſpondeamus: cui uel hoc ſufficeret, ſi alia op. ri in exhæredationib. p̄teritionem, quæ non itē in inſtitutionib. diceretur. Ad Vlpiani reſponſum à Caſtrenſe citatū, quo arbitrariæ conditiones pro puris reputātur, ſic eſt occurrendū, ꝙ Iuriſconſultus reſpōdeat quatenus ad edictū illud Prætoris, de q̄ agit interpretādo, attinet: in quo cū heredū fraudi à Prætore obuiā eatur, ne ab inteſtato ſuccedētes, cùm ex teſtamento poſſent, irrita faciāt legata, uult quoq; excuſationē hæredib. non ſuppeditare arbitrariā conditionalē inſtitutionem: ſed de ea iudicandū, ut de pura: idq; meritò, cùm utrobiq; eadē ſubſit fraudādi ratio. Aſt in alijs effectubus nō eſſe pro puris habendas arbitrarias conditiones, uel ex his patet, ꝙ Tranſmiſsionem impediāt, ꝙ ab Vnguem adimplendæ ſint, ꝙ antea neq; ceſſerit, neq; uenerit dies, prout de alijs dicit̄ caſualib. conditionibus: ut ad propoſitū noſtrū ſatis ſit arbitrarias conditiones ſuſpendere exhæredationē, eāq; non à teſtatoris, ſed alius pēdere iudicio. Neq; immemores nos q̄s exiſtimet eius, ꝙ capite diximus p̄cedenti, eatenus procedere exhæredationē poſthumorū cōditionalē, quatenus inſtitutionem: & ut prohibetur filiorū cōditionalis inſtitutio, ita p̄hiberi exhæredationem, ac generaliter uoluimus fruſtrà p̄hiberi conditionalem exhæredationem ſi cōditionalis p̄mitteretur inſtitutio. Ex q̄ hic nobis obijci poſſet, ꝙ cùm inſtitutio conditionalis eatenus ſit permiſſa, ut pendere poſsit ab arbitrio filij, ergo & exhæredatio deberet poſſe pendere, ac ibidem p̄miſimus nos hoc alibi diſſoluturos argumentū: itaq; in primis dicimus nos dixiſſe, ꝙ q̄rū ſit permiſſa conditionalis inſtitutio, eorū quoq; fatendū exhęredationem: at non diximus, ꝙ quib. caſibus poſſet legitimè fieri inſtitutio conditionalis, ꝙ omnib. iis caſibus æquum eſſet admittere exhæredandi ſimilem modū. Fit filiorū legitima caſuali ſub conditione inſtitutio, ſi in defectum exhæredentur: at nō fieri uiceuerſa exhæredationem conditionalem, ſuo ſuprà demonſtrauimus loco. Diuerſæ enim hæc ſunt propoſitiones, quòd quarum perſonarum legitima eſt coditionalis inſtitutio, quod earum debeat eſſe quoque conditionalis exhæredatio: &, Quo caſu ualet inſtitutio, quòd eo ualere quoque debeat exhæredatio, quia in una eademq; perſona, diuerſimodè alia atq; alia forma procedit fieriq; debet exhęredatio & inſtitutio, pro rationis ac æquitatis diuerſitate: Ratio autem, cur in filijs non ita procedat conditionalis exhæredatio ſub arbitrio filiorum facta, atq; ualet inſtitutio, manifeſta eſt, quòd exhęredatio talis ſecundum Iuriſconſultum inepta ſit, in conceptione, & effectu ſuo, nā quid eſt dicere, Si uolet, ſi decem dederit filius ex-

Vid. Alex. et Ia. ad d. §. purè.

l. cum quidā. de lib. & poſt.

Vid. 5. cap. IX. & X.

d. § qui ſub conditione.

l. fina. de con. inſtit. l. eiuſmodi. de hered. inſtit. l. Vnica. §. ſin autem. C. de cadu. tollen.

Vid. 5. cap. XI.

d. l. iam dubitari. de hær. inſtit.

hæres eſto: quis eſt enim qui iniuria exhæredationis affici uellet? & quomodo adigendus eſt filius ad implendam conditionẽ, ut ſe ipſum exhæredet? Itaq; ſi adimplet remotus eſt, ſi non adimpleat ex defectu quoq; remotus eſt: ut lupum aurib. teneret filius, ſi eiuſcemodi ſub conditione permitteretur exhæredatio: In inſtitutione aũt arbitraria, omnia fauorem filiorũ continent, fit

l. uerba hæc. de cond. inſtit. d. l. iã dubitari ſub. fin.

enim ex neceſſario uoluntarius hæres filius, ſi ſic inſtituatur: filius ſi uolet hęres eſto: põteſtq; ex teſtatoris arbitrio ac certo iudicio eſſe, uel non eſſe hęres, ſi illi ſedeat, uel adimplere, uel negligere cõditionis implementũ. Suſtinetur ergo conditione ſub arbitraria inſtitutio, quia ſi deficiat, & ſic ab hæreditate remoueantur, non id tàm teſtatoris iudicio incerto, quàm filiorũ tribuendum negligentię, ac impietati in obſequio uoluntatis paternæ: at nihil eſt, quod amputetur filio, ſi arbitrariæ exhæredationis conditioni non pareret: quoniã parendo ſeſe exhęredet, & nõ parẽdo ſeſe quoq; ſummoueret, ut undequaq; patris arguatur, & non filij impietas. Et ſi mirũ eſſe non debet, non omni caſu

arg. l. 1. ij. & iij. d. l. cum quidã. de lib. & poſth.

ualere exhęredationem, quo inſtitutio ualet hæredi in parte: neq; requirat nominatim demõſtrationem, neq; referat quo loco inter gradus ſcribatur: quid mirũ, ſi neq; exhæredatio ita ſit libera, ut ſub arbitraria, ceu inſtitutio, fieri queat conditione. Sic & aliàs inquit Scæuola filiũ neceſſariò in caſib. eſſe inſtituendum, cùm exhæredari non poſſet. Itaq; exceptiones hæ in caſibus certis, ꝙ non ualeat conditionalis exhæredatio, ut inſtitutio in filijs; firmat regulã noſtram, ꝙ quorũ permiſſa eſt conditionalis inſtitutio, eorũ permittendã quoq; eſſe conditionalem exhæredationem, ex rationib. & argumentis, in pcedenti capite ſatis copioſè productis. Demrnãda eſt ergo cũ alijs Doctoribus ea Caſtrenſis & Accurſij ſententia, ꝙ filiorum ualeret ſub arbitraria facta cõditione exhæredatio, prout ualet inſtitutio. Nũc uideamus quot modis pura dicatur diſpoſitio, quàmuis cõditionaliter concepta ſit, aut dilationem, aut reſtrictionem habeat, & in quib. procedat filiorum exhæredatio. Quatuor hiſce modis

l. Gallus. §. in omnibus de lib. & poſth.

purã dici diſpoſitionem inuenimus: Si dies ceſsit & uenit, Si ceſſerit quidem, ſed nõ uenerit, ſi cõcipiatur in euentũ, qui non poſsit non exiſtere: Si cõferatur conditio in tempus pſens uel pteritum: Cuius dies & ceſsit, & uenit, ea omnimodo pura eſt diſpoſitio, niſi ad certũ aliquod tempus finiatur. Huius

l. cedere diem. de uerb. ſig.

exempla ſunt, filius hæres eſto, filium meum exhæredo, decem dari pmitto, centum Titio lego: ac eo modo purè legitimè exhęredari filium, extra omnẽ eſt controuerſiam. Cuius dies ceſſerit, ſed nõ uenerit, ſit tale exemplũ. Filius

d. l. cedere diem.

poſt bienniũ exhæres eſto: prout ſi quis hæres ſcribatur poſt annũ, aut menſẽ. Huc referre placet, ſi ad certũ uſq; terminũ quis exhæredetur, ut filius exhæres ſit ad biennium uſq;: aut ad uiceſimum ætatis ſuæ annum uſq;: Et hũc modum appellamus, ad certum tempus uel ex certo tempore filium inſtituere aut exhęredare. Et de his q̃ſtionem monemus, num filiorũ ad tempus, aut ex certo tempore ualeat exhæredatio. Quòd ſi ab inſtitutiõe ſumere liceat argumentũ, conſtat legem eiuſcemodi reijcere temporũ adiectiones, puraſq; omnino reddere inſtitutiones. Sic legata ex certo relicta tempore, aut die, tanq̃ pura, à morte cedunt: ualet quoque à teſtatore tutoris ad certum tempus, uel ex tempore facta conſtitutio: ut ex his inferendum uideatur, exhæredationem quoque procedere, ſi ad tempus, aut ex certo ſcribatur die. Et ſi lex reijciat tempus diem'ue adiectum, ut facit in inſtitutione, pura omninò fuerit, nullum'que ſuſpenſionis, aut aliud ſuberit uitium, unde corruere debeat exhæredatio.

§. hæres & purè. inſtit. de hæred. inſtit.

l. Vnica §. ſed hæc omnia. C. de cad. toll.

l. tutor datus. §. 1. de teſta. tutel.

Quibus tamen non obſtantibus nos aliter eſſe dicendum putamus. Nam ſi ex tempore aliquo exhæredetur filius, eum oportet ante illud præteritum reputari tempus, poterit'que interim petere hæreditatem,

tanquam

tanquam neque inſtitutus, neque exhæredatus pure. Non aliter atq; poſt a-
ditam hæreditatem, ſcripta non ualet exhæredatio, cùm & illa ſit ex tempore,
ſed incerto magis concepta. Neque reijcere debet lex tempus hoc ab exhæ-
redatione, ut facit in tali inſtitutione, quia nõ eſt legis filium grauare, aut ex-
hæredare magis, quàm pater id fecerit: cùm è contra potius lex quocunque
poſsit modo reſtringat parentibus exhæredandi facultatem. In inſtitutione
autem, quæ ex certo fit tempore, lex tempus reijcit eò quod fruſtrà illud ad-
ijciatur tempus, cùm nemo alius interim adire poſsit, ac propterea quid dif-
feretur eius aditio cuius ceſſerit ſtatim dies, ac cui delata nunc ſit hæreditas,
neque debeat non euenire tempus præfixum. Quòd ſi ad certum tempus:
puta ad tres annos, aut dies exhæredatus ſit filius: non ualebit teſtamentum,
quia cùm poſt elapſum illud tempus ſit præteritus, nemo interim adire pote-
rit teſtamentum, quod ob uitium præteritionis nullitati ſubiacet. Et ad ſo-
lam notam exhæredationis, nullum ſubſiſtit teſtamentum, ut Tryphonij cla-
rum habet reſponſum, ut nemo nobis obijciat tempus hoc exhæredationis
expectandum fore ut expiret, antequam tanquam præteritione filij conci-
dat teſtamentum, interimq; ſolam quærulam dandam fore: quòd (ut diximus)
eſſe nequit, quia quærela non niſi adita datur hæreditate: adire autem hic inte
rim nemo poſſet ob uitium præteritionis (etiamſi illud tempus expectandũ
foret tot expiraret) ex quo de uiribus teſtamenti dubitaretur. Neque ęquum
eſſet legem tempus hoc abijcere, facereq; filium in perpetuum eſſe remotũ,
quem pater ad dies fortè aliquot remouendum ſolum iudicauiſſet, cùm legis
ſit uotum ac propoſitum, filijs parentum cõſeruare ſucceſsionẽ, non auferre
aut impedire, ubi uel teſtator, uel ipſi ſibi non ſint obſtaculo. In inſtitutione
autem ad tempus facta, reijcit lex tempus, quoniam qui ſemel adijt, hęres eſſe
deſinere non poteſt: neq; Aditio ſub die, uel conditione fieri poteſt, cùm ſit
actus legitimus. Itaq; cùm iuris conſtituti ratio non patiatur, ut cum eo con-
ueniat ad certum tempus, uel ex certo tempore ſcripta exhæredatio: Neque
ſubſit niſi mera iniquitas ac duritíes, ſi lex conſtitueret, Tempus fore reijci-
endum, ut in ſimilibus fit inſtitutionibus, propterea nos rectè eiuſmodi, tan-
quam in forma ſua uitioſas ac non ritè factas, damnandas ac reijciendas puta
mus exhæredationes: quanquã in altera ſpecie ubi ad certum ſcriberetur tem
pus & ceſſerit, & uenerit dies: in altera, ubi ex certo ſcriberetur tempore ceſſe
rit, at non uenerit dies: ideoq; pro puris iudicari deberent. Vnde uidemus nõ
omne quod conditionale non eſt, in hac materia purũ eſſe: neq; cuius dies ue
nerit ac ceſſerit: aut cuius ceſſerit, non autem uenerit, ut in alijs obligationib.
ac diſpoſitionib. purum hic cenſeri: ſed Pure exhæredari potius eſſe certo iu-
dicio, abſq; ſuſpenſione in perpetuũ ac ſimpliciter remoueri: ut quẽadmodũ
à parte hæreditatis, ſic & à parte temporis nõ ualeat exhęredatio. Aliquando
autem diximus purã cenſeri diſpoſitionẽ, quanquã ſub conditione ſcribatur,
dummodò certũ ſit, eã extituram conditionem, ut puta ſi morietur, aut cùm
morietur Titius decem ei lego. Si poſt annũ Sol exorietur, Sẽpronius hæres
eſto: cũ enim certũ ſit Titium moriturũ: Solemq; poſt annũ exoriturũ, in du-
bio non eſt diſpoſitio, ideoq; tanquã de puris iudicatur diſpoſitionibus, ut ſta
tim dies cedat. Sed an talis ualeat exhæredatio filiorum. Si morientur: ſi Sol
poſt annũ exorietur? & ex prędictis conſequi putamus, ut non ualeat. Quã-
quam enim ſub dubio aliquo, non ſuſpendant diſpoſitionem eiuſmodi con-
ditiones: & propterea ſtatim in his dies cedat, non tamen ueniſſe diem appa-
ret: quamdiu non moriantur, aut poſt annum ſol exortus non fuerit. Poſt
mortem autem filiorum non ualere exhæredationem alio quoq; ex reſpon-
ſo fa-

l. iij § filius. ſub fin. uerſ. nam & Iulianus. d. lib. et poſth.

Vid in Autben. ut cum de appel. cog. §. aliud cum ſeq.

l. cum quidã. §. 1. cum ſeq. l. cum qui de acq hær. l. filium quẽ. de bo. poſ. con. tab.

arg l. Ventre. de acq hæred.

l. ei qui ſoluẽdo. de hæred. inſtit. l. actus legitimi. de uerb ſig.

d l. cedere diem.

l. cum quidã. de lib. & poſth.

l. hæres meus. de cond & demon. l. ſi pupillus. §. 1. de nouat.

l. ſi ita ſcriptum. § fina. de libe. & poſth.

l. cum in ſecũdo. de iniuſt. rup. l. inſtitutio. §. fin. de condit. inſtit. l. cũ ad præſens cum l. ſeq. ſicett. pet. l. ſub cõditione. de bo poſſ. cont. tabul. Vid. ſ. cap. IX.

ſo facilè colligitur. Rurſus ſi in tempus præſens, aut præteritum conferatur cõditio, pura habetur diſpoſitio, eò quòd, quæ præſentis ac præteriti ſunt temporis tàm certa, quàm quæ futuri ſunt temporis ſunt incerta. Vnde uidetur probandas has eſſe exhæredationes: Si frater meus Romæ fuit: Si Titius Londini conſul eſt: Si Imperator Turcam omninò debellauit, filius exhæres eſto. nos tam has, quàm præcedentes nõ magis ualidas cenſemus, quàm ſub incerta conditione factas exhæredationes. Non enim conditionalis filiorum non ualet exhæredatio, quia in ſuſpenſo ſit, ſed quia non certum coarguat patris iudicium: hoc eſt, ut aliâs latiſsimè explicauimus, quia patris impium eſt iudicium, quòd eum exhæredet ob cauſam extrinſicam, ſi nauis ueniat, ſi Titius conſul ſit, ſi Imperator Turcam debellauit, &c. quæ ad merita, aut filiorum ingratitudinem nihil faciant: & non certi ac ſani eſt iudicij, qui filium ob huiuſmodi exprimat ſeſe remouere cauſam, quam neſcit, ac dubitat ſit an nõ ſit, accidet an non ſit euentura. ita ut cùm eadem ſubſit in hiſce ratio impij & incerti iudicij parentum, non aliter de his, quàm alijs conditionibus eſt ſtatuendum, quantum noſtrum ad propoſitum attinet. Quod ſi quis ſcire cupiat, quid de huiuſmodi filiorum ſit ſentiendum inſtitutionibus, fortè alibi proſequemur: interim ad Doctores lectorem remittimus auidum. Quod ſi Doctorum ubiq; ſecuti fuiſſemus ueſtigia, ac cum ijs docuiſſemus conditionales iccirco non ualere exhæredationes, quia pendente conditione uideatur præteritus, non'ne in his, in quibus conditio non pendet, neq; exhæredatio ſuſpenſa eſt, ualere cogeremur dicere exhæredationem? multaq; conſequerentur alia, quæ nec ipſi ſint admiſſuri, ſi expendiſſent.

Vid. Salij. ad l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſtit. Doct. ad d. § pu rè. et d l. ſi pater.

NEC LEGE, NEC RATIONE DEFENDI POSSE DO-
ctorum tritiſſimum ac receptiſſimum dogma, quod filijs Conditionalis inſtitutio, in cuius defectum ſit exhæredatus, requirat cohæredis dationem, ut effectum ſortiatur teſtamentum.

CAP. XVI.

l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. l. filius à patre. de libe. & poſth. l. iam dubitari. de hæred. inſtit. Vid. Doct. in l ſi ita ſcriptum. §. fina. in l. filius à patre de lib. & poſth. & in d l. ſi pater. & in l a. pud hoſtes C. de ſuis & legit. in l. filiũ de bo. poſ. cont. tab. per il lum textum. Barth. Alex. & alij ad d. l. filius à patre. d. l. ſi pater. Doct. ad d. l filius à patre. per il lum text. Cum. Caſtr. ad d. l. filius à patre fulg. ad d. l ſi pater.

LEgitimam eſſe filiorum, quauis ſub conditione inſtitutionem, ſi in defectum ac contrarium ſcribatur euentum exhæredatio, pluribus declaratum eſt legibus, quàm ut in dubiũ reuocari poſſet: Itaque cùm id directo negare poſſet nemo, aliud inuentum eſt à Doctoribus commentum, quo per indirectum inutilis nulliusq; ſit momenti hæc inſtitutio, ſi ſcilicet cohæres datus non ſit filio, cuius aditione cõfirmetur in defectum inſtitutionis facta exhæredatio: Omnis enim inutilis eſt exhæredatio, quæ aditione confirmari non poſsit: Et hæc exhæredatio, quæ in defectum concipitur inſtitutionis nunquam confirmari poteſt, ſi uel cohæres, uel ſubſtitutus datus non fuerit. Nam ſi filij inſtitutionis extat conditio, nunc deficit exhæredatio, quæ non confirmatur: ſi non exter inſtitutionis conditio, tunc quia nullus præterea ſit hæres, confirmari quoque non poteſt exhæredatio. Proinde quamuis Imperatoris conſtitutio de nullo meminerit cohærede, aut ſubſtituto, tamen ſic illam accipiendam uoluerunt, ne ob prædictam rationem, alias corruat totum teſtamentũ. Et cũ Tryphonij reſpõſum in priore ſui parte, de cohærede non expreſſerit, reſpondeatq; filiũ pendente conditione mortuũ, ab inteſtato patri ſuũ hæredem fore, ex eo inferunt, id factũ eſſe, quòd cohæres datus nõ ſit, cuius aditione cõfirmari potuerit exhæredatio in defectum inſtitutionis filio aſſcripta. Alij in Tryphonij reſpõſo cohæredem datum fuiſſe uol unt. cęterùm eum adire nõ potuiſſe, quàmdiu filij pẽderet inſtitutio, tãquam dubius de uirib. eſſet teſtamenti, uſq; dũ mori poſsit filius, priusq; cõditio ue extet, uel deficiat; nã filio moriẽte dũ pẽdet cõditio,

tunc

tunc tanquam præteritus, & ut in conditione ſolum, non in diſpoſitione poſitus ſecundùm Iaſonem, nullum faceret teſtamentum, quod iſti reſpondiſſe Tryphonium exiſtimauerunt: Ita ut hi indubitabile clamitent fore reſponſum Tryphonij, ſi cohæres datus non fingatur, uelintque omnes ut certiſſimum acceptandum fore, abſque cohærede, aut ſubſtituto non ualere conditionalem filij inſtitutionem, in cuius euentum contrarium ſit facta exhæredatio.

Iaſ. ad d. l. filius à patre. nu. 14. uerſ. Ego quarto modo. per l. ſi quis ſub conditione dãdorum. ſi omiſ. ca. teſt.

Hoc nunquam complacere nobis potuit dogma, quia cùm nulla fundetur lege, neque lex aliqua huius meminerit, iccirco facilè nobis uiſum fuit, de iſto dubitare. Expendantur autem ſuprà relata reſponſa, quæ de conditionali filiorum inſtitutione loquuntur, neque ullum erit, quod uel cohæredis, uel ſubſtituti meminerit, ut mera ſit doctorum diuinatio, ſuppletio, additio, mutatio textuum, pro ſuo captu ac ingenio. Vt magis ipſis ſeruire debeant Iuriſconſultorum reſponſa, quàm ipſi Iuriſconſultorum reſponſis incumbant, obtemperent, & iuxta ea ſua forment dogmata. Neq; multum, uti putamus, nobiſcum certabunt Doctores, niſi illud ipſorum figmentum, cuius ſententiæ certum ipſis præberet fundamentum: Quod exhæredatio, quæ uiuo filio aliquo caſu aditione confirmari non poſſet, inutilis ac nullius foret momenti: quod ſi remouerimus obſtaculum, ueluti leges, ſic & ratio ceſſabit, quæ Doctorum defendat opinionem. Neque propoſitum nobis eſt ſolum remouere illud fundamentum, de confirmatione exhæredationis uiuo filio poſſibili, ab hac præſenti diſputatione. Verùm in ſequentibus commonſtrabitur capitibus, illud in ſe de iure non eo procedere ſenſu, quo Doctores illud uſurpant & allegant.

d. l. ſi pater. l. ſi filius à patre. l. iam dubitari eũ ſimul.

d. l. ſi ita ſcriptũ. § fin. et ibi doct. & d. l. filiũ quem & ibi Doct.

Quòd autem illud locum non habeat in conditionali inſtitutione, in cuius defectum ſcripta eſt exhæredatio, ex eo primùm probatur, quoniam inſtitutio talis de iure eſt approbata: Sufficit autẽ, teſtamento ſic inſtitutum eſſe hæredem, ut aliquo caſu ex teſtamento poſſit eſſe hæres, itaq; cùm filius hic eueniente conditione poſſit ex teſtamẽto eſſe hæres, nihil obſtat teſtamento, quòminùs de iure ſit ualidum ex tali inſtitutione: Nec hoc caſu de exhæredationis confirmatione ſolliciti eſſe debemus, quia nulla eſt exhæredatio, cùm conditio defecerit, itaque fruſtrà de confirmatione laboramus, ubi non ſubſit in actu ſeu diſpoſitione aliquid, quod confirmari debeat. Si enim huc allegari poſſet illud, quòd exhæredatio legitima, nullius fiat momenti, ſi uiuo filio exhæredato confirmari nequeat, tunc exiſtente inſtitutionis conditione ſubeſſe, ac exiſtere quædam legitima deberet exhæredatio: at per exiſtentiam conditionalis inſtitutionis, deficit tota exhæredationis diſpoſitio in contrarium euentum ſcripta: ut dupliciter malè Doctores loquantur hanc confirmari uiuo filio, per aditionem non poſſe hæreditatem: quia ſi ſit aliqua exhæredatio, poſt exiſtentem inſtitutionis conditionem, nonne confirmari poſſet ex purificata filij inſtitutione? Si non ſubſit poſt exiſtẽtem inſtitutionis conditionẽ aliqua exhæredatio, cur confirmandum eſt, aut rectè, confirmari non poſſe, dicetur quòd omnino nõ eſt? Quanquã hoc ùnicum ſatisfacere credimus argumentũ, uel maximè refractarijs lectoribus, addemus tamẽ adhuc unum atq; alterũ, ne ſine ſubſidio ueritas eſſe uideretur.

l. cum ita ſecũda. de iniuſt. rup.

Demonſtrauimus ſuprà quòd exhæredatio, quæ in defectũ ſcribitur inſtitutionis cõditionalis, nõ ſit per ſe aliqua formalis diſpoſitio, ſed pars integralis (ſic enim explicãdi gratia loqui & appellare oportet) ipſius cõditionalis inſtitutionis, quod cùm multis alibi ſit probatum, hic pro uero aſſumimus, & inde hoc elicimus argumentum. Pars cedit ſuo toti: ergo in hoc actu inſtituendi & exhæredandi, non eſt habendus reſpectus ad exhæredationem, quæ pars eſt benè formata, ſed ad totum, hoc eſt,

ſ. cap. XXI.

ipſam

ipſam inſtitutionem: quæ cùm nulla opus habeat confirmatione, potius ad eam tanquam potiſsimam ac primam actus ſubſtantiam, quam ad exhęredationem, quę eius ſit ſequela, pars, & nuda eius quòd inerat tantùm expreſsio, recurrendum eſt, ut inſpiciatur an ex ea quis hæres eſſe poſsit, ut ualidum in ſeſe conſiſtat teſtamentum. Cùm ergo ex inſtitutione aliquo caſu poſsit eſſe hæres ex teſtamenro, cur id non ſatis eſt pēdenti adhuc exhæredationi: aut ſatis non erit ubi defecerit nulla'que ſubſiſtat amplius exhæredatio. Præterea quamuis purè ſit exhæredatus filius, tamen ſufficit conditionaliter aliquem eſſe inſtitutum: ergo multò magis ſufficiet conditionalis inſtitutio, ſi ſub contrario euentu aut conditione pendeat exhæredatio. Itaque dici non poteſt uitium aliquod ſubeſſe exhæredationi conditionali, cùm non ſubeſſet puræ ſcriptæ, quandiu ex inſtitutione ſperetur hæres. Et ſi non nocet teſtamento etiamſi pura exhæredatio non confirmetur uiuo filio per exiſtentiam conditionalis inſtitutionis, quomodo noceret inſtitutio uiuo purificata filio, ſublata iam omni exhæredatione? Poſtremò ſi cohæres debeat eſſe filio conditionaliter inſtituto & exhæredato, ut confirmetur eius aditione exhæredatio, quæſitum uelimus, an exhæredatio illa ſeſe referat ad ſolam filij portionem, in qua ſit conditionaliter inſtitutus, an uerò ad cohæredes quoq; portionem? quòd autem ad ſolam referatur partem, quæ filio ſit attributa, facilè probari poteſt, quia ad filij ſolā, perſonā, ad filij ſolā portionē pertinet, cōditio in cuius defectū exhæredatur, ſed à parte hæreditatis, & à perſona hæredū, nō ualet exhęredatio. Ab utriuſq; perſona totaq; hęreditate remotus nō eſt, quia ſi cohæres ſit purè inſtitutus, non poteſt conditionalis exhæredatio ſatis eſſe huiuſmodi inſtitutioni, quia quo ad hanc portionem merè conditionalis eſt exhęredatio. Sed quia his non contenti paulò inferius hoc etiam probare decreuimus, de iure non poſſe dari cohæredem filio inſtituto ſub conditione & in defectum exhæredato, quàm diu filius uiuat, idcirco poſtremum hoc argumentum latius illic repetetur, ex quo capite, qui uelit, plura huic accommodare poterit diſputationis probationi: uſq; adeò aberrant Doctores ut uoluit abſque cohærede non procedere, quę cum cohęrede ualere de iure non poſſet conditionalis inſtitutio, in cuius defectum filius eſſet exhæredatus. Atq; hæc eſt ratio quare nuſquam Imperator, aut Iuriſconſulti de hac inſtitutione ac exhæredatione agentes, de cohærede expreſſerint: niſi quòd Tryphonius declarauerit poſt mortem filio ſic inſtituto & exhæredato, cohæredem dari poſſe. Quis autem ſit uerus Tryphonij reſponſi utraq; in parte intellectus, neque Doctorum quenquam aſſecutum fore, alia noſtra quadam poſtea diſputatione demonſtrauimus, qua Iuriſconſultorū ſuo reſtituimus ſenſui reſponſa, & à Doctorum adulterinis ac ſurreptitijs liberamus interpretationibus, unde diligens lector legum, de hac materia loquentiū, non grauabitur, quòd deſideret, depromere.

l. ſi quis filio. de iniuſt. rupt. ac irrit.

d. l. ſi quis filio cum ſimilib.

l. iij. §. filius. uerſ. niſi forte. l. cum quidam. de lib. & poſth.

d. l. ſi pater. d. l. iam dubitari. d. l. filius à patre.

d. l. filius à patre in 2. reſponſo.

DEMONSTRATIO ERRORIS DOCTORVM IN EO, *quod arbitrentur legitimam exhæredationem ipſo iure inutilem reddi, ſi nequeat filio uiuo per aditionem aliquo confirmari caſu. Noua explicatio l. fin §. fin. de cond inſtit. & l. ſi ita ſcriptum §. fina. de lib. & poſth.* Cap. XVII.

QVàm receptiſsimam eſſe Doctorum ſententiam, legitimam exhęredationem, ſi nullo poſsit caſu per aditionem filio exhæredato, adhuc uiuo confirmari, inutilem prorſus fore, ac totum corruere teſtamentum, nemo inficias ibit, qui modicum, in euoluendis eorum ſcriptis impenderit ac detriuerit temporis. hanc autem deprompſerunt ex Try-

Doct. ad l. ſi ita ſcriptum. §. fina. ad l. filius à patre. de lib. & poſthum. ad l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. ad l. ſi lium qui. de bo. poſ. cont. tabul.

ex Tryphonij potiſsimùm reſponſo, quòd ad notam exhæredationis teſtamentum ualere non uult, niſi ex illo adeatur hæreditas, unde conſequi certo exiſtimant, quòd niſi confirmetur aditione exhæredatio, prorſus nullius fieri momenti: Quod non ſolũ procedit, ſi omnino non confirmetur: ſed ſi aliquo caſu uiuo filio exhæredato per aditionem confirmari non poſsit etiam teſtamentum, ut ex Iuliani cenſent admittendum authoritate, qui hanc reprobat exhæredationem, Titius filij poſt mortem hæres eſto: filius exhæres eſto: cuius ea eſt ratio iuxta Doctores, quia Titius uiuo filio adire, & ſic confirmare non poterit exhæredationem. Et hæc ſunt, quibus ſuffultum, eſt fundamentis hoc Doctorum tritiſsimum dogma, quod nos de iure nõ ita locũ ſibi uendicare notoriè ſatis demonſtrare conabimur. Primam deducimus demonſtrationem, ex prædicto Iuliani reſponſo, & ex Papiniani quodam elogio, quorum hæc eſt aſſertio: Non ualet exhæredatio iſthæc apud Iulianum: Titius poſt mortem filij mei hæres eſto: filius exhæres eſto: apud Papinianum uerò ualet iſthæc: Filius exhæres eſto, nepotes mei, ex filio cùm moreretur hæredes ſunto. Iulianus rationem expreſsit in ſuo reſpõſo, quare nullius momenti foret exhæredatio: quia filius poſt mortem ſit exhæredatus: ergò ſi poſt mortem non foret exhæredatus, ualuiſſet ea exhæredatio: Sed unde iſthæc exhæredatio, filius exhæres eſto, à Iuliano dicitur poſt mortẽ facta, cùm pura ſit, neq; in ea mortis aliqua ſit mentio? debent, uelint, nolint, fateri nobiſcum doctores, id inde colligere, ac propterea dicere Iuriſconſultum, quoniã præcedens inſtitutio ſit in tempus filij mortis collata: ut exhæredatio eandem illic induat naturam, qua affecta eſt inſtitutio. Papinianus autem uult ſuo in caſu ualere exhæredationem, quæ tamen adiunctam ſibi ſolum habeat nepotum inſtitutionem poſt mortem demum exhæredati: nam nepotes uocari apud Papinianum poſt mortem demum filij exhæredati, liquidò probatur, quoniam dum Papinianus uult probare inſtitutionem hanc: Si decem dederit filius, ac ſimiles arbitratias, quæ ultimo uitę momento adimpleri poſſunt, excludere omnem ſucceſsionem ab inteſtato nepotum, quamdiu filius ſit ſuperſtes, allegat ac demonſtrat hoc per huiuſmodi exhęredationem filij, & nepotum poſt mortem filij inſtitutionem: Ita ut, ſi nepotum inſtitutio poſt mortem filij collata non foret, ac conferri poſſet; ut Doctores putant, Papinianus non probaret id, quod uellet, quod in illis arbitrarijs conditionibus filius, quamdiu uiueret obſtaret nepotibus: neque deferri ſucceſſionem niſi mortuo filio, prout defertur ex teſtamento, poſt mortem filij exhęredati, ubi inſtituti poſt mortem eius fuerint. Vt Caſtrenſis ac Iaſonis non minùs reijcienda ſint ſcripta, ac conficta dogmata, quòd Papinianus eo caſu loqueretur, quo filio exhęredatio uiuo inſtitutis nepotibus, ex teſtamento deferretur ſucceſsio: quam Bartholi ac aliorum, qui de cohęrede dato apud Papinianum diuinant, ac ſuppletiones ſuo more ſomniant. Itaq; ex Papiniani hoc reſponſo indubitabile eſt argumentum, quod quamuis uiuo filio exhæredato, aliquo caſu adire non poſſet inſtiturus, tamen ideo uitióſam uel exhæredationem, uel totum non fieri teſtamentum. Et Iulianus aliam dedit rationem, in ſuo reſpónſó, quare non ualeat exhæredatio eo caſu, quam Doctores ex confirmatione quæſiuerunt. Quomodo autem Papinianus cum Iuliano ſit conciliandus, id infrà tribus dicèmus uerbis, quoniam & ab óculis Doctorum hæc abſcondita eſt conciliandi ratio. Porrò bifariàm intelligi poteſt Doctorum hoc axioma, ut ſcilicet cum omnibus alijs in teſtamento ſcriptis pereat ac concidat exhæredatio, ſi ex teſtamento non adeatur hæreditas: ex qua aditione, generalis omnium in teſtamento ſcriptorum ſequitur

d. l. filium quem. §. ſed cum exhæredatio.

d. l. ſi ita ſcriptũ. §. teſtamentum & ibi Barth. & alij.

d. §. teſtamẽtum l. fina. de condit. inſtit.

Caſtr. Iaſ. ad d. l. ſi ita ſcriptum. § fina. per l. qui duos §. hæc conditio. de manu. teſta.

gloſ. in uerb. exhæredatus. d. §. fina. & ibi Bart.

d. l. filium quem. §. ſed cum exhæredatio.

l. Si nemo de teſta. tut.

tur confirmatio: de qua generali omnium confirmatione per aditionem facienda, Tryphonij à Doctoribus allegatum ſequitur reſponſum, & hanc ſic neceſſariam fore ad exhæredationem fatemur, prout ad legata, ac alia quæ abſq; aditione hæreditatis concidere cũ teſtamento ſoleant. Cùm iuxta Tryphonium ad ſolam notam exhæredationis ualere teſtamentum non debeat, quòd quia nemo adeat ex illo hæreditatem deſtituitur. itaque hoc ſenſu non magis ad actum exhæredationis pertinet, aditio hæreditatis ex teſtamento, quàm ad legata, fideicõmiſſa, ac alia, quæ in teſtamentis ſcribi ſoleant: neq; refert quando adeatur ex teſtamẽto hæreditas, ut legata & exhæredationes ſic confirmentur, modò legitime ſuo tempore adeatur, aut nõ adeatur id tempus à lege conceſſum. Sic uidemus quòd exhæredato filio mortuo ſcriptis deliberãtibus hæredibus, uel pendente adhuc inſtitutorum cõditione, quòd etiamſi poſtea poſt mortem exhæredati filij, hæredes repudient, aut ſi inſtitu-

l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium exhæredauero. de lib. & poſth. §. Cum autem quæritur. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.

tionis hæredum conditio deficiat, ualuiſſe exhæredationem, operariq; ſuos effectus, ut non ipſus, ſed nepos ad inteſtato ſit Suus: quod eſſe non poſſet, ſi exhæredationis ſubſtantia dependeret, ab aditione hæreditatis: ut quemadmodum legata habent ſuam tranſmiſsionem à morte, quanq; nondum adeatur hęreditas: ſic & exhæredatio à morte remouet filium quandiu poſsit adiri hæreditas, impeditq; exhæredatio, ne ſuus ab inteſtato ſit filius patri hæres. Hæc ergo omnium in teſtamento ſcriptorum uniuerſalis cõfirmatio, quæ ex aditione procedit, non alias, ſi deficiat, oberit exhæredationi, q; ſi talis ſit inſtitutio, ex qua nunq; quis hæres eſſe poteſt, cùm tum totum non ualeat, teſtamentum: aut quando totum deſtituitur teſtamentum, quia nemo uiuo filio exhæredato adire uult ex teſtamento hæreditatem: & hæc eſt uniuerſalis omnium ſcriptorũ totiusq; teſtamenti confirmatio. De alia ſomniant Doctores confirmatione, quæ ad ſolam exhæredationem referretur: ut ſi inſtitutus ex teſtamento non poſſet adire uiuo filio, quamuis eo mortuo poſſet, nõ tamen ualere exiſtiment teſtamẽtum, ob uitium exhæredationis. Sed ut quòd res eſt dicamus: Doctores neſciuerunt quid dixerunt, nam de prędicta gene-

d. §. ſed eum exhæredatio.

rali ſeu uniuerſali cõfirmatione totius teſtamenti cùm reſponſum à Tryphonio uiderent, in errores prolapſi exiſtimauerunt teſtamentum deſtitui propter exhęredationem, cùm è contrà exhæredatio pereat propter deſtitutum ab aditione teſtamentum, pereatq; ſic non nauis propter hominem pereuntem, ſed homo propter nauim gubernaculo deſtitutam. Vſq; dum ergò ad ſolam notam exhęredationis non ualet teſtamentum, ſed ſpes ſit ex eo adeundam adhuc hæreditatem, ut fit cùm poteſt mortem filij exhęredati inſtitutus

d. l. fina. § fina.

quis ſit hęres, cur huc applicabitur Tryphonij reſponſum, quod de eo loquitur teſtamento, ex quo nemo amplius adire hęreditatem poſsit, & tum propter ſolam notam exhęredationis nõ ſuſtineatur? Quantum uerò attinet ad uniuerſalem illã, per aditionem teſtamenti confirmationem, quæ nõ ante à lege defertur, q; poſt mortẽ, aut tempore deſtituti teſtamenti poſt mortẽ teſtatoris, quomodo neceſſariò requireret, ut uiuo filio exhęredato exiſtere aliquo caſu poſſet, cũ ſiue filius uiuat, ſiue nõ uiuat, pręſtituta ac definita ſint tẽpora delationis hęreditatis? Quòd ſi lex uiuo filio nondum deferat hæreditatem,

d § ſi filium exhæredauero. d. § cum autem quæritur.

cur de aditione ſolliciti erimus? Nec quiſquàm erit, qui dicturus ſit opinor delationẽ cõſiderari in iure ex morte, uel ita filij exhęredati? nam ſi ante mortẽ teſtatoris nulla ſit, aut in conſiderationẽ uenit delatio hęreditatis, quomodo uiuo filio deſerri poſſe lex deſideraret, quæ filiũ uiuo patre mori poſſe nõ ignorat? Itaq; cũ omnia in teſtamẽto ſcripta nõ deferantur, niſi à morte teſtatoris, neq; poſsint antea deferri (quoniã uiuentis nulla ſit hæreditas) q; mor-

tuus ſit teſtator,non debet ex uita filij,aut teſtatoris patris,ſed ex morte nō filij,ante patrē forte decedentis:ſed teſtatoris patris certæ mortis tēpore priùs fieri delatio puræ relictæ hæreditatis,quæ durante tēpore deliberationis poſt longum adhuc interuallum adire poteſt,& ſic confirmari teſtamentū. Proinde apparet uanum prorſus eſſe,quòd Doctores de confirmanda exhæredatione uiuo filio profundūt,cū illud neceſſariò addendum foret, niſi filius uiuo teſtatore deceſſerit,cùm aliâs,ut diximus,nulla fiat delatio. Quòd ſi Doctores de alia confirmatione,ꝙ quæ fiat per aditionē ſenſerunt, quæꝗ aditio niſi poſt delationem priùs locum ſibi uendicat poſt mortē teſtatoris,uelimus eam ſpecialem nobis exponi,quia neſcimus aut immixtioni liberorum, aut aditioni aliorum hæredum,aliud tempus ante mortem teſtatoris pręfinitum fore. Et illud contra Doctores in hoc axiomate expendere ſolemus, quòd ſi uitiū ſit,quando exhæredatio per aditionem inſtituti uiuo filio confirmari nō poteſt,tunc illud uitium eſſe,aut reperiri in formula exhæredationis filij, aut ſaltem in inſtitutione hæredis,conſtitui debere. Sed neutrū affirmari poteſt, quia lex aliam,quā puram nō requirit exhæredationem,à tota hæreditate nominatim filijs factam: Et extraneorum inſtitutionem tam cōditionalem, incertam,ex tempore,& ad tempus,quā puram cōprobat. Quòd autem uitiū hoc in alterutra cōſtituendum ſit,id ex eo facilè uel cœcus perſpicit, quoniā ex formula inſtitutionis res hæc à Doctoribus iudicatur,ut ſi ea ſit formula, quæ inſtitutum mortuo prius filio admittat,tūc demum locum habet quòd diſpergitur axioma:quod ſi uitiū ergo ſit,in inſtitutionis id formula erit, ſed inſtitutioni extranei nulla eſt forma in iure data ac præſcripta,ut poſt mortē filij non concipiatur: & ſi ea deberet eſſe iuris ſolennitas, quæ non eſt,quare omiſſam ſolennitatem inſtitutionis,attribuunt Doctores exhæredationi? & quare aditionis confirmationi aſcribunt,quæ in ipſa inſtitutionis formula latent? ubi enim uitium eſt,ibi formæ aut ſolennitatis defectus eſt: ac cōfirmari hic non poteſt per aditionē,eò quòd formula inſtitutionis eo ſit concepta modo ac figura. Volunt itaꝗ Doctores formā eam eſſe inſtitutioni cuiuſuis, ut poſt mortem filij exhæredati non ualeat, quanꝗ aliâs omnis ualeat poſt mortem filij facta inſtitutio,ſi nō fuerit exhæredatus. Sed probent Doctores filio exhæredato aliam eſſe præſcriptam inſtituendi formam,ꝙ ubi exhæredatus non ſit:quod ſi hoc nequeant lege affirmare, deſinant uti ſua peruerſa ratiocinatione,quia exhæredatio corruat cum teſtamento, ſi nemo ex eo adeat hæreditatem,ergo ſi cōfirmari non poſſit uiuo filio exhæredato,inſtitutio in ſeſe nō ualebit. Quid enim ad exhæredationis,inſtitutionis,& legatorum formā pertinet aditio hæreditatis ex teſtamento? Si pertinere dicant, cur non inſerunt legata,perire, quādo inſtitutus ſit hæres poſt mortem legatarij,quoniā legata cōfirmari uiuo nequeunt legatario: ac concidere ſolent, ubi nemo ex teſtamento adiret hæreditatē. Poſtremò illud prætermittendū non eſt,ꝙ Doctores nolint præteritū cenſeri filium,ſi inſtitutio uiuo eo exhęredato cōfirmari nequeat,uelint tamen,ex ipſa formula inſtitutionis uitium hoc ſuboriri,& ſtatim inutile reddere teſtamētum: Si enim ut oportet filius exhæredatus,aut inſtitutus non ſit,præteritū etiam eſſe fatendum eſt,ſiquidē pręteritio nihil eſt aliud,ꝙ teſtamenti defectus,ex inſtitutione uel exhæredatione omiſſa,uel minus ritè facta,procedens. Quòd ſi Doctores denegarent ac recuſarent ſubſumere hāc propoſitionem: Filius non eſt ritè exhęredatus, ſi inſtitutio eo uiuo cōfirmari aliquo nequeat caſu,nōnne fateri deberent cōfirmationem ad exhæredationem nō pertinere formaliter ac ſpecialiter, & ſi quid uitij ſubſit,id nō eſſe exhæredationi tribuendum,cū fateri nolint, exhæ-

ex d.l. filium quem.

d.l. nemo.

Vid. Alex & alios contra gloſ. ad. § teſtamentum.

§. eadem inſtit. de hær. quæ ab inteſt. l. non putauit. §. nō quæuis. de bon. poſſ. cont. tab.

redationem iccirco non uideri ritè factam, nam hoc, ſi aſſererent præteritum filium cōcedere cogerent̃. Non ſit ergo alia exhæredationi, ꝙ toti neceſſaria teſtamento aditionis cōfirmatio, quæ poſt mortem teſtatoris durante tēpore deliberandi, dummodo fiat poſt delationem, legitimè facta cenſetur. Vt autē ex teſtamento deferatur hæreditas, & poſt delationem adeatur, ſufficit qualiſcūq; extranei inſtitutio, ex qua ſpes ſit potiundæ hęreditatis, ſiue uiuat, ſiue mortuus ſit filius. Suprà primo recitauimus loco. Papiani hac de re reſponſum, quo inſtitutio nepotum, poſt filij exhęredati mortem approbatur, ac ex euidenti ſatis demōſtratione euicimus eorum falſam eſſe interpretationem, qui nepotum inſtitutionem in tempus uitæ filij conferunt, eò ꝙ Papinianus uult hoc exēplo exhæredationis filij, & inſtitutionis nepotum cōmonſtrare, quomodo non fiat, niſi poſt mortem filij inſtituti ſub cōditione arbitraria, ſucceſsionis ab inteſtato delatio, ita ut nō filio inſtituto, ſed nepotib. ab inteſtato deferatur: quòd ſi uiuo filio delatio ab inteſtato fieret, ut fit in illis cōditionibus, quę ultimo uitę momento adimpleri nequeunt, de quib. in eo dē reſponſo Papinianus prius ęgit, tunc ipſi filio, & nō nepotibus deferr̃ ſucceſsio, moriturq; ſuus patri hæres. Itaq; ſi in tempus uitæ filij exhæredati proponerētur inſtituti nepotes, non probaret Papinianus, quemadmodū poſt mortem demum filij nepotes admitterentur: ut hoc Papiniani reſponſum directo obuiā procedat. Doctorū huic axiomati, quod exhæredatio uiuo filio debeat poſſe aliquo cōfirmari caſu, per aditionem hæredis. Neq; Doctores Papiniani hoc reſponſum adeò contorſiſſent ac deformauiſſent, niſi Iuliani ante citatum in contrarium pugnaſſet reſponſum, is ēm nullius momenti, uti iudicant, dixit exhęredationem, ſi poſt mortem filij fuerit inſtitutus hæres. In eo aūt Iulianū cū Doctoribus pugnare ſcimus, ꝙ is uitium ad exhæredationem in ſuo referat reſponſo, nā inquit, nullius momenti eſſe exhæredationē, quia poſt mortē ſit exhæredatus ſuā filius, quæ non poteſt non eſſe illegitima exhæredatio: Doctores uerò negāt uitium ſubeſſe formæ exhæredationis, aut præteritum ex nō ritè facta remotione uideri filiū, uerùm, neſcio de qua, ſomnient confirmatione, quæ quia uiuo filio fieri nequeat, cum fieri, ut præſupponunt, antè poſſe debeat, ꝙ filius moriatur, iccirçò nullius momenti eſſe teſtamētum, de qua teſtamēti confirmatione, ut iuriſcōſultus cogitare nō debuit, ſic Doctores Iuriſconſultū non intellexerūt, quare pura in uerbis exhæredationis formula, filiū poſt mortē ſolùm ſuā exhæredem declararet. Promiſimus aūt nos pugnā inter Iulianum & Papinianū acerrimos, iudicio Doctorum hoſtes in hiſce dirēpturos reſponſis, cuius eò facilior eſt remotio, quoni: nulla omninò ſubeſt diſcordia. Nā Iulianus reſpōdit de exhæredatione, quæ ſubiecta eſt gradui conditionali, ſeu in diem incertum ſcripto, Papinianus aūt reſpondit, quādo ante gradus filij eſt facta exhæredatio. Poſtea aūt ſuo decidemus loco exhęredationē poſt gradum ſcriptā referri, ad illū gradum, ut ſi gradus ſit cōditionalis, uel purus ex eo iudicet̃ quoq; talis exhæredatio: ut Iulianus clariſſimè demonſtrat hoc exemplo: Titius poſt mortē filij hæres eſto: Filius exhæres eſto: nam dicit filium poſt mortem ſuā exhæredatum: id quaret̃ nulla ex alia cauſa, ꝙ quòd gradus inſtitutionis poſt mortē ſit filij: Papinianus aūt inuertit, ut prius ſit exhęredatus filius, deinde ſequat̃ nepotum poſt mortem filij inſtitutio: neq; hic quicꝙ ſubeſt uitij, quia manifeſta eſt iuris deciſio, ante gradus exhæredatum cenſeri ab omnibus remotum gradubus, quantumuis uel millies ſint conditionales: ratio autem nulla eſt, quàm quod exhæredatio præcedens non referatur ad ſequentem gradum, prout ſequens exhæredatio neceſſariò referr̃ ad præcedentem gradū: unde qui poſt gradus omnes exhæ-

redat

d. l. fin. § fina.

d. l. ſi ita ſcriptū. § fina.

l. iij. §. ante. de lib. & poſth.

redat is ab omnib. remouere debet gradubus filiũ, ut Imperatoris habet cõſtitutio. Sed quoniã hæc latiorem diſcuſsionem requirunt, ſintq́; p ſe Paradoxa ac incognita, nolumus hic latiùs inſiſtere, ſed ad propriũ locum lectorẽ relegare, ubi, quæ hîc pro cõciliatione diximus latiùs probabunt̃. Videat cãdidus lector aliud ex Tryphonij reſpõſo argumentũ in ſequenti deductum capite.

l. i. C. de lib. præte.
Vid. ſ. ubi agitur de Ante. Inter, & poſt gradus exhæ. capp. cap. 8 ſub fin. ex l. filius à patre. uerſ. hærede. de lib. & poſth.

VITIOSVM FIERI TESTAMENTVM, SI FILIO SVB CONditione inſtituto, & in defectum eius exhæredato adiungatur cohæres eo uiuo: tantum abeſt ut uerum ſit, quod ad ſubſiſtentiam huiuſmodi teſtamenti neceſſaria ſit cohæredis datio, qui uiuo adire poſſit filio. ut Doctores uoluerunt. CAP. XVIII.

DEclaratũ eſt à nobis in præcedentibus q̃ abſonans, ac abſurda ſit, ea doctorum doctrina, q teſtamentũ nõ ualeret, in quo filius ſub conditione eſſet inſtitutus, & in defectum eius exhæredatus, niſi cohæredẽ habeat, cuius aditione confirmari uiuo poſſet filio exhæredatio: Nec nõ & illud multis petitum eſt argumentis, quod confictũ ſit à Doctorib. dogma, exhæredationẽ uiuo filio aliquo debere caſu per aditionẽ hæredis poſſe cõfirmari, niſi inutile reddere debeat teſtamentũ: Nunc q̃d amplius addendum, q̃d inſtitutio conditionalis filij, in cuius defectũ ſit remotus filius, non admittat, neq; de iure ſinat ut cohæres poſsit uiuo adiũgi filio, ſi utiliter teſtari uelit pater, tantũ abeſt, q cohęredis datio neceſſaria foret teſtamento, quod uitioſum faciet. Rationes ac leges quib. mouemur ſunt iſtę. Tryphonius de hac poteſtate ac facultate adiungendi filio cohæredis ſic ait. Hærede aũt ſcripto ex parte filio (qui ſcilicet conditionaliter uocatus in defectũ exhęredatus erat) cohæres poſt mortẽ filij inſtitui poteſt. Quòd ſi hoc reſpõſum ſuperuacuũ non erit, fatendum eſt nobiſcum nõ poſſe filio inſtituto, ac exhęredato cohæredẽ uiuo dari. nã alias fruſtra hîc poſt mortẽ filij inſtitui poſſe reſpondit. Sed & lex ait, à ſubſtitutis, aut cohæredib. filium inſtitutum non eſſe exhęredandum: Quòd ſi ergo cohæres hic daret̃ filio cõditionaliter inſtituto, & in defectum exhęredato, ſequet̃ alterutrum, aut q etiam à cohærede ſit exhęredatus, aut quod à ſola ſua inſtitutione particulari: utrunq; aũt legibus reprobatum, nã ſi à ſua ſit tantũ remotus parte, peccat̃ in legem, quę prohibet à parte fieri exhęredationem: ſi dicatur etiam à cohæredis portione remotus, peccatur in ſuprà dicta reſponſa, quę à ſubſtitutis & cohæredib. nullam exiſtimant opus fore remotionem, ubi filius inſtitutus fuerit. Hinc tertio allegari debet loco, quòd à certa perſona hæredũ, aũt à certa hæreditatis parte, filius remoueri non poſsit: Si aũt filio conditionaliter inſtituto, & in defectum exhæredato adiungatur cohæres, non eſſet non à certa perſona, nimirùm propria, & à certa parte ſua remotus, quandoquidẽ exhæredatio in defectũ ſcripta, inutilis eſt ratione cohæredis purè inſtituti, qui forte adierit anteq̃; inſtitutionis filij conditio defecerit: neq; eius aditionem ſuſpendere debet, ſi puta ac legitima talis eſſet exhæredatio, neq; ſatis eſſet adhoc, quoniã conditionalis remotio filij non ſufficienter cohæredi ius puræ inſtitutionis adimeret: ut neceſſariò ad portionẽ filij ſolũ referri debeat exhæredatio talis, cũ ad filij conditionem, eiusq; referatur perſonã, quæ ſub conditione uocata ſit. Vnde quartum huiuſmodi deprehendimus argumentum: Si filio ſub cõditione inſtituto, & in defectum exhæredato poſsit dari cohæres, poterit opinamur tàm conditionaliter, quã purè dari: fingamus ergo deficiente filij inſtitutionis cõditione, pendere adhuc inſtitutionem cohæredis. nónne ſi ad hãc referat̃, tanq̃; conditionalis inutilis erit exhæredatio? Et dũ pendet filij inſtitutionis conditio, nónne exhæredatus interim à cohærede cõditionaliter inſtituto

Vid. ſ. cap. 16.
ſ. cap. 17.
l. filius à patre. uerſ hærede. de lib. & poſth.
l. cum poſthum. § quod uulgo de lib. & poſth.
l. Suus. § fin. uerſ. opinamur de hær. inſtit.
l. cum quidam. de lib. & poſth.
l. iij. § huiuſ. uerſ niſi. de lib. & poſt d. l. cum quidam.
Vid. ſub. fin. ſ. cap. 17.

ſtituto cenſebitur conditionaliter? Quinetiam cũ exhęredatio in defectũ filij
inſtitutionis ſcripta non poſsit dici remotio à patre, aut perſona filij, quia nõ
remouetur filius, niſi cũ certum ſit, ipſum in inſtitutione ac hæreditate parte
non habere, deficiente ſcilicet inſtitutionis conditione, ita ut hęc remotio nõ
concernat aliquid iuris, quod filius ex teſtamento haberet, ſed ſolum ab inte
ſtato, ſi ei locus unquam eſſet, cõſequitur: ut ſi alicuius ſit futuri effectus, quo ad
hoc, ut à gradu uel gradubus in teſtamẽto cenſeatur, remotus filius, id ſolius
cohæredis, qui non niſi ex tempore ſperat adhuc hæreditatem ſit remotus, er
go cohæredis reſpectu duplici ſub conditione pendet exhæredatio, altera cu
ius in defectũ exhæredatur: altera uerò ſub qua inſtitutus eſt cohæres: ut re-
ſpectu cohæredes ſit particularis, & conditionalis ſic futura remotio: quãdiu
ſaltem inſtitutionis filij ſuſpenſa adhuc eſt conditio: aut fateri debẽt neceſſa-
riò cohæredis dationem inutilem fore, eamque ad exhæredationem hanc non
quadrare: uel ab eius perſona fieri non debere exhæredationem, quanquam inſti
tutionis conditio deficiat: ut quomodocunque accipiatur exhæredatio hæc, re-
ſpectu cohæredis ſemper merè ſit cõditionalis: nec manet tum ſimplex inſti-
tutionis cõditionalis pars, ac eius defectus nuda expreſsio, prout alibi decla
rauimus, ubi filius cohæredem non habet uiuus, nam inſtitutio in parte, infe
rens exhæredationem particularem, non cõcernit cohæredis portionem: ſed
erit exhæredatio hæc reſpectu cohæredis ſolennis, per ſe diſpoſitio conditio-
nalis ſemper, hoc modo: Si deficiat filij inſtitutio. Nec illud affirmandum cen
ſemus, quòd propter conditionalem inſtitutionem filij, neceſſaria non foret
d. § quod uulgo. & d. l. ſuus §. fina. filij à cohærede exhæredatio: nam cum à ſe quaſi in contrarium euentum ſit
exhæredandus, cur non à tota remouebitur hæreditate? quod ſi abſque exhære
datione ualeret inſtitutio, fateremur opus nõ fore à cohærede exhæredari: at-
arg. d. l. cum quidam. qui quoniã exhæredandus eſt, uolumus à totà eum remouendum hæredita-
te: aliàs enim filius, ſi deficeret inſtitutionis conditio, non haberet cõtra cohæ
redem, aut teſtamentum quęrelam, aliudúe remediũ, quippe qui exhæredari
non debuerit, aut neceſſe non habuerit propter conditionalem inſtitutionẽ,
unde fruſtra nulliter, & abſque neceſsitate addita, effectum nullum producere
deberet, niſi quoad filij ſolam inſtitutionem legitimandam ſeu perficiendam;
quod defendi non poteſt ex eo, quia aliũ operatur effectum, ſi pendente con
d. uerſ. Hærede. ditione decedat, & ut eſt in Tryphonij reſpõſo poſt mortẽ cohæredem inſti-
tui poſſe: & quoniã exhæredatio, quæ in defectũ inſtitutionis ſcribit, non ſim
pliciter perfectio ac legitimatio eſt conditionalis inſtitutionis, ſed eius defe-
ctus, quatenus ex defectu, ſcilicet reſultat, remotio & excluſio: ita ut quate-
nùs filius ex inſtitutione hæres nõ ſit, eatenùs remoueatur ac priuet, per ex-
preſſam teſtatoris exhæredationẽ. Itaque cũ ſolus inſtituitur nõ poteſt nõ in to-
tũ remoueri per exhæredationem: cũ uerò cohæredẽ haber remouet ex defe-
ctu inſtitutionis ſemper cõditionaliter, & ex parte ſolũ, reſpectu ipſius cohę-
redis, quãdiu pendet filij inſtitutionis cõditio: Hac noſtra admiſſa ſententia;
quod cohæres filio uiuo dari nequeat, facilè cuiuis apparet, cur alibi ſcripſeri
mus, ex tali exhæredatione quærelam non dari, quoniam tum ſolennis nõ ſit
per ſe aliqua diſpoſitio: pręterea cum ipſo uiuo ex teſtamento nõ adeat hære-
ditas à cohærede, nõ poteſt habere mortuus quærelã, quam olim præparatã
d. uerſ. Hærede. ſolũ tranſmitteret. Illud quoque ex Tryphonij prædicto notandum cenſemus
reſponſo, quod ex eo probet erroneum eſſe illud Doctorum axioma, exhæreda-
tionem nõ ſubſiſtere, ſi inſtitutus aliquo caſu eo uiuo adire nõ poſſet. Nam ſi
cohæres filio inſtituto cõditionaliter, & in defectum exhæredato, poſt mor-
tem demũ filij detur, ac contingat deficere inſtitutionẽ, non poterit quamdiu
filius

filius uiuit cohæres adire, remotus tamen ac exhæredatus manebit filius: falſumq́ ſic apparet exhæredationem infringi debere, quoniã uiuo filio confirmari non poſſet: de quo, capite præcedenti latiùs actum fuit. Ratio autem cur mortuo filio inſtituto & ſic exhæredato detur cohæres, nõ etiam uiuo ipſi in promptu eſt ea, quia ubi poſt mortẽ filio datur, tũc hæreditas integra ad cohæredem diuoluitur, ſi defecerit inſtitutionis filij conditio, ut nihil ſupradictorũ uitiorum occurrat: & quamdiù uiuit filius, tamdiu tota hæreditas eſt apud filium, ſi nimirùm conditio extiterit, eritq́ extincta ſtatim exhæredatio. Conditionalis autem reſpectu cohæredis poſt mortem filij inſtituti non eſt, quia eam antequàm cohæres, hæres eſſe poſsit, extinctã eſſe oportet. nam aut extitit inſtitutionis conditio uiuo filio, & defecit exhæredatio: aut defecit inſtitutio, & exiſtit caſus exhæredationis, & perit per mortem filij, neq; enim inuenit aliquẽ exhæredatum cohæres, qui poſt mortem exhæredati, hæres demũ eſſe poteſt: aut moritur filius pendente utriuſque conditione inſtitutionis & exhæredationis, & deſinit quoq; per mortem ampliùs exhæredatio ac inſtitutio pendere.

QVOD INTER MEDIAS EXHAEREDATVS INSTITVTIONES,

non ſit à primo ſolùm remotus gradu, ut Doctores ſenſerunt: ſed ab omnibus gradubus, defenſa ſolùm Petri de Bezuſio ſententia.

CAP. XIX.

CVm Vlpiani extet reſponſum ritè inter medias exhæredari inſtitutiones filium, quęſitũ apud Doctores, cuius nam foret ea exhęredatio effectus, an quòd filium ab uno, an ab alicubus, an uerò ab omnibus remoueret gradubus: & pręter Petrum de Bezuſio extitiſſe neminem inuenimus, qui diceret ab omnibus remotum gradubus filiũ, cùm cæteri omnes à ſolo inſtitutionis gradu ſummotũ affirment. in hoc ponderant Doctores Vlpiani pręd ictum reſpõſum, quòd certè filium inter medias inſtitutiones exhęredari, & ita exhęredatum à toto ſummotum eſſe gradum expreſsit: & addunt rationem ex Bartholo quòd iccirco ad alios nõ referatur gradus, quia ſit unius capituli extremitatibus incluſa exhæredatio, ideoq́ circumſepta, quaſi partib. unius gradus, ad unum tantum referẽ gradum: aliud eſſe confitenter, ſi inter diuerſa collocetur capitula, ut loquuntur, ſeu inter gradus, ut Iuriſconſulti loqui conſueuerunt. Nulla enim, iudicio ipſorum, ſubeſt ratio, cur tàm magis ad alterum, quàm alterum referatur gradum ſeu capitulum. Dicitur autem ipſis unum capitulum, nimirum omnia illa, quæ in unum coire, ac concreſcere poſſent, quantumuis diuiſa appareant: Vt quia plurium inſtitutio ad unum redire poteſt, unum eſt capitulum: quia uerò ſubſtitutio eſt inſtitutio ad unum non redeant, diuerſa ſunt capitula: & cum his tranſeunt Doctores quotquot uidimus, niſi quod Iaſon Petrum referat de Bezuſio hiſce duobus in contrarium fuiſſe argumentis. Si in commixtione duorum graduum inſeratur filij exhæredatio, ſummotus eſt filius non ab uno, ſed ab utroque gradu, ut puta. Primus hæres eſto ex ſemiſſe: Si primus hæres non erit, ſecundus ex ſemiſſe hæres eſto: Tertius ex alio ſemiſſe hæres eſto, Filius exhæres eſto: Si Tertius hæres non erit, quartus hæres eſto. Nam inquit Iuriſconſultus ab utroq; gradu ſummotus eſt. Ergo, infert Petrus idem dicendum, ſi quando inter medias inſerta ſit inſtitutiones exhæredatio, ut non ab uno, ſed pluribus, ſi fuerint, ſummotus ſit gradubus. Alterum eius, quo motus eſt argumentum tale. Cùm ſubſtitu-

L. ij. §. filiusf. de lib. & poſth.

Vid. Doct. ad. d. § filiusf.

Vid. Iaſ. late ad d. §. filiusf. nu. 11.

d. § filiusf. uerſ. inter duos.

Alex. & Iaſ. ubi ſ. pro Barth. in L. cùm ſcriptura de legat. 1.

Iaſ. ubi. ſ.

d. L. ij. § ante uerſ. In eo.

l. Sria. §. Caio. de fund. inſtruc. legat.
d. §. filiusf.

tio uulgaris copulatiuè ſubijciatur inſtitutioni, natura & effectus copulæ is eſt, ut præcedentes in ea cenſeantur repetitæ qualitates: proinde quæ facta eſt remotio à primo, eadem repetita in ſecundo cenſebitur gradu. Vlpiani autem reſponſum, ex quo Doctores ſuum depromſerunt fundamentum, ſic intelligebat, ꝙ illic uel ab omnib. facta eſſet gradubus exhæredatio, uel ꝙ unus tantū ſcriptus fuerit gradus: ſed priorem dānamus ſolutionem, quoniā ſic nō à toto gradu ſummotum diceret Vlpianus, ſed ab omnib. filium fore: poſteriorem uerò probamus, quamuis eam arrodat Iaſon, eamq; latiùs declarabimus. Hanc quamuis poſt Petrum nemo ſecutus ſit ſententiā, nos tamen alijs ac firmiorib. eam cōmuniemus argumentis, ut in poſterum non cuiuis reijcienda uidebitur. Itaq; cùm Vlpiani manifeſta ſit deciſio, quę ante gradus

d. §. an...

ſcribitur exhæredatio, quòd ea ab omnibus remoueat filium gradubus, nō uidemus cur non idem ſit dicendum, de ea, quæ inter medias hæredum ſcripta ſit inſtitutiones, nam eam ante gradus fieri quis negaret, quamdiu nullus ſit gradus dùm ea ſcribitur? & cum ante perfectas inſtitutiones inſeratur teſtamento, nónne uerum eſt ante inſtitutionum gradum, eam ſcriptam fore? quādiu enim omnes inſtitutiones in teſtamento poſitæ non ſunt, tamdiu gradus inſtitutiònis nō eſt. De gradubus enim hiſce, ut de aliquo toto indiuiſibili exiſtimādum, quoniam quamuis in ſextante primus, in triente ſecundus inſtitutus ſit, non tamen gradus eſt, ſi plures teſtator inſtituiſſet: ut ſimul omnes inſtitutiones unum gradum, tanquàm multæ partes unum totum, conſtituant. Ac ueluti nec fundamenta, nec parietes, neq; iuncta hæc, domū ac ædificium faciunt: quæq; ante complementum ædificij propoſiti accidunt, ea ut ante domum accidiſſe rectè, uerè, ac propriè dicunt: ita neq; hęc, neq; illa inſtitutio gradum facit, quamdiu ex pluribus inſtitutionibus gradum confecerit teſtator: atq; rectè ante inſtitutionis gradum ſcripta dicentur, quæ ante complementum perfectionem ac cōſummationem gradus à teſtatore poſita deprehendentur. Et hoc eò magis, quoniam gradus nō aliter à lege dinumerantur, ꝗ Inſtitutionis, ut ſit primus, deindè ſecundus, eorum qui ſubſtituuntur inſtitutis: Tertius eorum, qui ſubſtitutis illis ſurrogantur, ut quamdiù inſtitutio aliqua poſt exhæredationem in teſtamēto inueniatur, tamdiù Primus nō ſit gradus: ſi enim primum iam eſſe dicas, ſequitur exhæredationem poſt primum fore, quod eſt falſum: Neq; putet aliquis inter gradum, quem poſſe magis exhæredari, ꝗ inter id, quod Primum eſt: quod ut eſt unitatis denominatio, ita nullam recipit diuiſionem, ut in duo, quaſi diſſecetur, Inter quæ inſe-

l. cum in ſecundo. de iniuſt. rupt. l. cum ad præſens. ſi cert. petat.

ratur exhæredatio. Aut enim eſt, aut nō eſt primus gradus, cùm ſcribit exhæredatio: uera enim aut falſa omnis eſt propoſitio, prout iuriſconſultis ea: quę temporis ſunt præſentis, aut præteriti, aut eſſe, aut nō eſſe certo dicitur, neq; aliquam ſuſpenſionem recipiunt. Rogatus ergo Iaſon num uerum eſſet, Primum eſſe gradum cùm ſcribitur exhæredatio, quam inſtitutiones ſequantur, aut num falſum eſſet, credimus utiq; nobiſcum dicturū falſum eſſe, quod primus tùm ſit in teſtamento gradus: nam quamdiu toti deficit ſua perfectio, forma, ac ſubſtantia propter defectum partium integralium, nō poteſt eſſe dici: ut puta quàmdiu unciæ tres, quatuorue deſunt aſsi, tamdiù as non eſt, cùm duodecim aſſem faciāt, aut tot, ad quot redigendum teſtator cenſuerit. Propterea ea, quæ inter medias ſcribitur inſtitutiones exhæredatio, ante primum ſcripta gradum ab omnibus ſequentibus filium remouere debet. Præterea

d. §. ante cum ſeq. l. 1. C. de de libe præt.

iura non aliam faciunt loci exhæredationis diſtinctionem, ꝗ ut uel ante, uel inter, uel poſt gradus facta dicatur. At quæ inter medias ſcribitur inſtitutiones ſequentibus adhuc alijs gradubus, ea non poteſt poſt gradus dici collo-

locata

cata: Vnde ſiue Inter gradus, ſiue ante gradus collocata æſtimetur, à pluribus filium remouet gradubus, ut expreſſa ſunt legũ teſtimonia. *d. §. ante. uerſ. inter duos autẽ.* Quantumuis ergo poſt primum gradum dicàtur ſcripta, nihilominùs inter primum & ſecundum, ſi fuerit gradum, ab utroq; filium ſummouet. Accedat his Vlpiani à Petro allegatum reſponſum, *d. uerſ. in eo.* quo teſtator duos miſcuit gradus, & interſeruit exhæredationẽ hoc modo: Primus ex ſemiſſe hæres eſto: Si hæres non erit, ſecundus hæres eſto: Tertius ex alio ſemiſſe hæres eſto: Filius exhæres eſto: Si tertius hęres non erit, quartus hæres eſto. hîc autem priùs completus, ac perfectus eſt primus gradus inſtitutionum: Primi ex ſemiſſe, & Tertij ex alio ſemiſſe, quam ſcribatur exhæredatio, unde poſt primum gradum fatendum eſt collocatam fore: at non eſt poſt ſecundum gradum ſubſtitutionum ſecundi & quarti, ſed inter ſubſtitutiones medias: Iuriſconſultus tamen Vlpianus nõ à ſolis ſubſtitutis, ſed ab utroq; remotum gradum dicit filium: cur ergo non idem erit, ſi inter medias ſcribatur inſtitutiones, ac ubi inter medias inſtitutiones? Nec admittenda eorum eſt reſponſio, qui iccirco id eſſe clamitarẽt, quòd ſecũdus primo immixtus ſit, nã etſi ſimpliciter inter medias ſubſtitutiones collocata foret, idem omnino dicendum foret, ut ab utroq; remotus ſit gradu filius, idq; ex ea regula, quæ inter duos exhęredatum gradus, ab utroq; remotum filium dictitat. *d. §. ante uerſ. inter duos.* Nam cùm perfectus ſit primus, ac nondum ſit ſecũdus, cùm ſcribitur exhæredatio inter medias ſubſtitutiones, eam inter primum & ſecundum fore neceſſe eſt: Sed reclamabũt fortè adhuc, cur ergo Iuriſconſultus reſpondit de eo, qui miſcuit duos gradus, ſi idem ſit non commixtis gradubus? parcunt nobis quæſumus Doctores, cũ longè alia ſit mens ac intentio Vlpiani, quã ipſi aſſequuntur: Is enim cõmixtionem proponit maioris dubij gratia, nõ in eo, an ab utroq; remotus eſſet gradu filius, uerũ propterea, q; ualere talis nõ uideretur de iure exhæredatio: quã ideo ualere dicit Vlpianus, quia filiũ ab utroq; remouet gradu: ita ut tanq; certum fundamentum ſit Vlpiano, quia eo caſu ab utroq; remoueretur gradu filius, quòd iccirco reſpondere cũ Mauritiano audeat, rectè ac ritè ſic ſcribi, ac collacari exhæredationem. Verba enim hæc ſunt: In eo, qui miſcuit duos gradus, exhæredationem ualere Mauritianus rectè putat: quare autem ualeat, id non reticet iuriſconſultus, ſed, poſito exemplo, ſubijcit; Nam ab utroq; gradu ſummotus eſt. Eſt ergo reſponſi ratio ac fundamentum, de quo Doctores, ſomniculoſę ſatis, reſponſum eſſe interpretantur: non enim reſpondetur de eo, an ab uno, aut duobus ſit remotus gradubus, ut Doctores uoluerunt: ſed de eo, an ualeat. & ualere dicitur, quia filiũ ab utroq; gradu ſummoueat: indicat ſatis Vlpianus, quòd ſi non ab utroq;, ſed ab altero ſubſtitutionũ gradu remotus tantùm foret, non ualituram exhæredationẽ; quod nos ſuò defendemus ac probabimus loco. Sed quare ab utroq; eſt remotus gradu? quia præmiſerat regulam Vlpianus, *d. uerſ. inter duos.* quòd exhæredatus inter duos gradus, ab utroq; remotus eſſet gradu: ut firmum ſit, ac maneat Petri argumentum, ex Vlpiani illo ſic dedeclarato deductum reſponſo, quod ut inter ſubſtitutiones exhæredatus, ſit ab utroq; remotus: ita etiam inter inſtitutiones exhæredatus, quòd ab utroq; remotus gradu cenſeri debeat. Poſtremò nulla ſubeſt ratio, quare lex cam. quæ inter medias eſt ſcripta inſtitutiones exhæredatio, reſtringat ad ſolũ primum gradum, ubi ſi ante gradum, uel Inter gradus collocata ſit, non reſtringat ſimiliter. Quod enim incluſam ac circumſeptam exhæredationẽ ab inſtitutionibus dicunt, ideòq; ad ſolas inſtitutiones referendam, id idem eſt alijs exprimere uerbis, neq; rationem allegare. Et quomodo quæſo circumſepta, ac uni inſerta eſt capitulo? nónne ut uel ante, uel poſt capitulum, hoc eſt, ut

aptiùs

aptiùs ac ſignificantiùs loquamur, ante, uel poſt gradum primum, poſita dicatur? An leges aliam cognoſcunt partitionem, quam, uti diximus, quòd uel inter, uel ante, uel poſt gradus omnis ſit exhæredatio? Somniant Doctores quartum membrum, quod Inter gradum, nō Inter gradus, ſit dicendū, quaſi gradus diuidatur, ac non potius in partes ſuas diſpartiatur: quæ cùm ſit partitio, ut ſingulæ partes gradus non ſunt, ita nec inter gradum, ſed inter partes gradus rectè collocata dicetur, uti Iuriſconſultus inter medias inſtitutiones, non inter gradum exhæredationem poſitam reſpondit. quæ autem ante conſummationem neceſſariarum partium fiunt, ut ante totū fieri ipſum neceſſe eſt: ſic, quemadmodū diximus, quæ poſt aliquas ſit inſtitutiones exhæredatio, ea ante gradū inſtitutionis facta dici debet, ſi eam plures ſequantur inſtitutiones, quæ neceſſariò ad gradum requirantur ac referantur. abſq; quibus gradus non ſit perfectus. Cū ergo Iuriſconſulti effectum remotionis ad Tria loci ſigna referant, nimirùm Ante, inter, uel poſt gradus, non eſt admiſcendū quartum, quod cùm tribus his conuenire ac conſiſtere difficulter queat: quid enim medium erit inter Ante, uel poſt gradū, ſi unus tantū fuerit? niſi incluſionem conſtituamus in gradū, tanq; in uacua ac capaci domo, naui ac uaſculo, quę non eſt in gradu capacitas, aut uacuum, quoniā partium non eſt combinatio ac cōiunctio, ut incluſionem talem admittat, ſiquidem gradus ex diſtributiuis, ac ita ſeparatis conſtat partibus, facitq; gradum non partium coniunctio, ſed ſola partium exiſtentia, eò quod in unius inſtitutionem totū gradum conferre liceat, quòd in illis fieri nequit ut totum ad unam partium referatur. itaq; ut de unius iudicatur inſtitutione, quum totus in ea ſit gradus, ſic & de plurium eſt iudicādum inſtitutione. ut uel ante, uel poſt inſtitutionem unici hęredis collocata dicatur exhęredatio, neq; medium aliud admittatur: ubi uerò plures ſunt gradus, tunc Ante omnes, Inter omnes, uel poſt omnes collocatur gradus exhæredatio, cuius ex prædictis manifeſta eſt ratio. Ad Vlpiani reſponſum, quo probari ſuam credunt ſententiam Doctores, reſpōdemus, quòd unus tantùm ſcriptus fuerit gradus, à quo toto ſit remotus filius: nam cū de ſolis inſtitutionib. meminerit Iuriſcōſultus, cur de ſubſtitutionib. diuinabimus, ut plures cum Doctoribus gradus confingamus? Sed quoniā Doctores propoſitum Vlpiani, in illo non ſunt aſſecuti reſponſo, idcirco hic paucis illud declarabimus. Doctores exiſtimāt principaliter ab Vlpiano reſponderi, cuius ſit effectus, ea quæ inter medias ſcribitur inſtitutiones exhæredatio: ubi potiùs de eo quęrat ac reſpondeat, an rectè, ac legitimè inter inſtitutiones collocetur: ita ut ad illud dubium non requiratur, quam unus gradus: & quoniam uideri poterat ad pręcedentes tantū, aut ſequentem referendam inſtitutionem, ideoq; nullius fore momenti, addit Iuriſconſultus quòd à toto gradu non ſit remotus filius, ne ad certam perſonam, ac inſtitutionem facta relatione corruat, ut ſit cū teſtator à certa perſona inſtituta exhæredat, quemadmodum ſtatim ſubijcit Vlpianus. Quòd ſi plures forent gradus, ac propoſitum foret Iuriſconſulto reſpondere à quo, uel quibus remotus eſſet, non à toto gradu remotum, ſed ab uno, uel primo ſolum gradu dicendum fuiſſet. Sed quia reſponſum hoc ſuo latiùs declaratur loco, non eſt quòd illi hîc diutius immoremur: uidebit enim facilè diligens lector, Iuriſconſultum non tam de effectu, quàm de ualiditate, ac ſubſiſtentia exhæredationis reſpondere. Subeſt ergo aliud dubium, quàm Iaſon animaduertit, quanquàm unus tantum illic conſtituatur gradus: Nam uel Iaſon de hac dubitaret exhæredatione, Primus ex ſemiſſe poſt mortem filij hæres eſto: Filius exhæres eſto: Secundus ex alio ſemiſſe poſt mortem filij hæres

d. §. filiusf.

d § filiusf. uerſ. niſi forte ab unius.

res eſto: neq; dicere ac declamare erubeſceret inutilem fore exhæredationē: quam nos ex hoc ualidam eſſe Vlpiani reſponſo, alibi latiùs dicemus. Itaque Iaſon textum hunc in uno tantùm gradu, tanquàm ſine ullo dubio reijcere non debuiſſet, ac ideo à Petri recedere interpretatione, quanquàm nec eum ſic intellexiſſe de ualiditate reſponderi, & non de effectu ualidæ principaliter exhæredationis facilè crediderimus.

Vid. Iaſ. ac alios ad l. ſi ita ſcriptum. §. fina. de lib. & poſth. uid. nota. §. in cap. 18. 19. & 16.

VNICO INSTITVTO HAEREDE, RECTE' AB EIVS PERſona filium exhæredari, etſi dictum non ſit ab Hærede Sempronio, ſed ſimpliciter, abſq; appellatiui nominis adiectione.

CAP. XX.

PLuribus ſcriptis hæredibus ab unius hæredum perſona nō ualere exhæredationem, ex Vlpiani receptiſsimū eſt reſponſo: ex quo ſuborta lis eſt, an ſi unus tantùm ſit inſtitutus, ab eius perſona rectè fieret exhæredatio: ac iudicia & Doctorum diuerſa extiterūt ſuffragia. Nam Accurſius intrepidè damnandam eiuſcemodi cenſet exhæredationem: Imolenſis ac Caſtrenſis cum pleriſq; alijs approbandam cenſuerunt, quia Pomponio ualet exhæredatio, quæ à Primo ſcribitur hærede. Frequentior autem ſchola diſtinguēdum uoluit, ut ſcilicet tùm ualeat, cùm demonſtratio nō fiat ſimpliciter à perſona, ſed etiam adijciatur appellatiua hæc uox Hæres, utputa à Sempronio hærede filium exhæredo: ut non tàm à perſona, quàm ab illa perſonæ qualitate facta uideatur exhæredatio, quā dictionem neq; Pomponium omiſiſſe animaduerterūt: Sin autem abſq; hac dictione aut demonſtratione ſub appellatiuo nomine facta, ſimpliciter à perſona fiat exhæredatio, cum Accurſio inutilem iudicant eſſe remotionem. Nos eiuſcemodi diſtinctionem ſequi potuimus nunquàm, uerùm eam ſequuti ſumus partem, quę quauis certa perſonæ demonſtratione, quāquàm illa qualitas hæres non exprimatur, contenta fuit. Nam quare alia erit perſonæ demonſtratio hoc caſu facienda, quā regulariter receptum eſt, in legatis inſtitutionibus ac ſimilibus: ut quæ ſufficiat inſtitutioni demonſtratio, ea ſufficere debeat, ſi ab inſtituto exhæredetur. nam ſi dubium nō ſubeſt in demonſtratione inſtituti, ex qua ad totam admittitur hæreditatem: poterit'ne eſſe, ſi ſub eadem demonſtratione ab eo exhæredetur filius? Vt puta Sempronius amicus è regione mihi habitans, cum quo ſimul Romæ in ſtudijs uixi, hæres eſto: filius ab hoc Sempronio exhæres eſto: uel, filium à Sempronio amico è regione habitante, cū quo Romæ in ſtudijs uixi exhæredo: in hiſce formulis nulla eſt incertitudo, & ſufficiunt demonſtrationibus inſtitutorum, tutorū, procuratorum, legatorum, nec non aliorum, qui certo ſunt demonſtrandi, itaque non ſatis eſſe non poterunt in demonſtratione unius hæredis, à quo filius exhæredetur: cùm illic non ſit aliter perſona hæredis demonſtranda, quàm cùm ab eo legetur, aut eidem prælegetur, in quibus caſibus ſatis eſt quocunq; de perſona conſtare, quanquàm de qualitate illa hæredis nihil in formula exprimatur. Neq; enim alia eſt regularis ordo demonſtrandi, quam quod ſufficiat quocunque certo de perſona conſtet, ſiue per nomina propria, ſiue per appellatiua, ſiue à ſignis alijs'ue circumſtantijs, ſiue mixtim ex his omnibus. Conſideret quoque & hoc iuris candidatus; quòd cùm Iuriſconſultus non uelit ab unius hæredum, ſi plures ſint, perſona exhæredari filium poſſe, non quia aliquod uitium eſſet in demonſtratione, quaſi à perſona, & non ab hæreditate, ad quā uocata ſit perſona, remotus foret filius: ſed ut Doctores fatentur omnes, quia ea perſona ad partem ſolius hæreditatis uocetur;

l. iij. §. filiusf. uerſ. niſi fortè. de lib. & poſth. gloſ. in d. l. iij. §. fina. in uerb. Soli.

Caſtr. & alij ad. d. §. filiusf. & d. §. fina. per l. ſi à primo. de lib. & poſth.

Vid. Bald. Saliij. ad l. 1. C. de lib. præte. Alex. Iaſ. ad d. §. filiusf. uerſ. niſi fortè.

d. l. ſi à primo.

l. quoties. de hæred. inſtit. l. ſi duo. de teſta. tut.

l. nominatim. l. ſi plures de leg. 3.

l. nominatim. de cond. & demonſtrat.

Barth. Bald. Alex. & Ieſ. ad d. § filius. Bal Salq. ad d. l. 2. per l. cum quidam de lib. & poſt.

cetur, à qua inutiliter ſcribatur exhæredatio, cùm à tota ſit hæreditate ſubmouendus filius: hic tamen parum huius iudicij ac fundamenti memores. difficultatem in demonſtrationis reijciunt formulã: neqꝫ poſſunt, aut peruerſè nolunt, perſpicere quod & ab unico hærede ſcripta exhæredatio, non ad perſonam, ſed & ad partem, ad quam uocatus eſt, ſeſe referre debeat, ac ſi in parte illa difficultas non ſit, quæ utiqꝫ non eſt, cùm ex aſſe ſcriptus ſit hæres, non ſit in noua aliqua conficta demonſtrandi forma ulla conſtituenda uitioſitas. Itaqꝫ ex eo uitium cum non ſit, quod à perſonà fiat demonſtratio: & cũ æquè ſubſit uitium, ſi à perſona & qualitate illa hæredis ſimul fiat, dummodo plures ſunt inſtituti: quare hoc dicendum erit uitium, in noſtro fore caſu à perſonæ demonſtratione, aut cur ceſſabit ſi à qualitate, quaſi facta ſit demonſtratio? Tertium ex his inferimus hoc modo argumentum: ſi pluribus inſtitutis à perſona ſingulorum fiat exhæredatio abſqꝫ ulla appellatiuæ uocis inſertione, procul dubio ualebit exhæredatio, quia non ab unius perſona, uerùm ab omnibus remotus erit filius. Vnde Scæuolæ teſtimonium

l. penult. de iniuſt. rupt.

eſt, ſi ego & Titius inſtituti ſumus, & à nobis poſthumus exhæredatus ſit, & ritè factam exhæredationem, quanquàm à perſona mea ac Titij ſit facta exhæredatio. nam dictio Nobis in Scæuolæ reſponſo perſonalem demonſtrationem denotat, ac refert me, ac Titium inſtitutum: quod ſi ergo in pluribus inſtitutus ualeat exhæredatio à ſingulorum perſona, quanquàm appellatiui nominis non fiat aliqua expreſsio: prout apud Scæuolam non exprimitur: ualere debet non minus ab unius perſona, ſi ex aſſe ſit inſtitutus, cùm is unus æquiualeat pluribus alijs inſtitutis: & illi plures non pluris ualeant, quàm ille unus: nec non utrobiqꝫ ſubeſt ea ratio, quod ceſſet uitium, quaſi à parte

l. non poterit. § à primo de bono. poſſeſ. cont. tab.

tantum hæreditatis foret remotus filius. Quid? quod & à gradu rectè ſcribatur exhæredatio? ſed gradus ſignificatio non denotat minus unam, quàm plures inſtitutas perſonas: unusqꝫ ſolum inſtitutus ſolus ac unus gradum facit: & ut ſignificatio gradus refertur ad hæreditatem, ita in hiſce, perſonę demonſtratio in alium ſenſum detorqueri non poteſt, quam ad inſtitutionem. Quod autem expreſsè demonſtratio ad hæreditatem ſiue hæredis qualitatem à teſtatore ſit facienda, nulla lex magis id præcipit in perſonæ, à qua fit exhæredatio, demonſtratione, quàm cùm à gradu primo approbat exhæredationem: Perſonæ enim inſtitutæ gradus ſunt, non hæreditas: quæ uerſari dicit in gradu: quod idem eſt ac uerſari in inſtitutis aut ſubſtitutis perſonis.

Doct. ad l. 1. C. de lib. præt. & d. § filius.

Perſonis namqꝫ ſublatis perit gradus, ſubſiſtit hęreditas. Sed & cum Doctores uelint ſimpliciter poſt gradus exhæredationem, uideri eo ſemper conſilio factum, ut ab omnibus filium remoueat gradubus, quamuis id non exprimatur à teſtatore: cur non potius ſtatuunt ut ab hærede ſemper uideri exhæredationem factam, cùm à perſona inſtituta certò eſt certius remotus, & pręter quã perſonam nemo hæres eſſe poterit? & quid tandem intererit à perſona exhæredatum fore, & à perſona hæredes à Titio, uel à Titio hærede, ſi pręter Titiũ non ſit hæres aliquis? Si filius ſummotus opponat ſe ab hærede exhæredatum non eſſe, nónne repellet eum Titius propria confeſsione ſi roget, án nũ ipſe ſit inſtitutus hæres? Sed lex, inquiet forte filius, uult ut teſtator me remoueat expreſsè à Titio hærede: monſtretur ea iuris deciſio & ceſſabit diſputatio, reſpondebit Titius. & quomodo hoc lex requireret, quæ me inſtitutum agnoſcit, & te à me ſolum inſtituto exhæredatum? Ea quæ

Alex. per tex. in d. Verſ. niſi forte.

Alexander pro ipſorum antedicta citat diſtinctione facilè eſt reijcere, cùm nullum ſit argumentum, ex quo inferri poſsit aliquid: Quod enim Vlpianum prohibuiſſe uelit, ne à perſona fiat exhæredatio, id in certo eo caſu quo

plures

plures ſint inſtituti ſic ita demum reſpõdit, ſi ab unius perſona, non ſi ab omnium perſona remoueretur filius, non tum Scæuolæ aliter habet ſupra citatum teſtimoniũ, idq́ꝫ ex ſumma rationis diuerſitate quam ipſemet Alexãder cum alijs probauit, ibiq́ꝫ ut antea dictum fuit latiùs. Sic Vlpianus reijcit non omnem à perſona, aut perſonis factam exhæredationem, ſed ab unius perſona, ex pluribus, factam: ut ſi plures non ſint, ſitq́ꝫ ab unius, uel ſi ab omnium ſit perſona, remotus filius, ubi plures fuerint, ad Vlpiani nihil pertineat reſpõſum. Solutione uix dignum eſt, quòd Alexander putet certum non fore à quo Sempronio ſit filius exhæredatus, niſi aſſcribatur à Sempronio hærede filium remoueri: nam ſi certa ſit in inſtitutione demonſtratio, quomodo incerta erit in remotione? Si in inſtitutione certa ſatis non fuerit fruſtrà de exhæredatione quæritur, cùm teſtamentum deſtituetur, ex quo nemo hæres exiſtere poſsit. Pomponius quoqꝫ parum coadiuuat ac promouet illorum ſententiam, nam ille de eo non reſpondit, quomodo ſit formanda demonſtratio perſonæ, à qua filius exhæredetur, ſed rogatus decidit quid iuris ſit, quando filius eſt a primo exhæredatus hærede, & à ſecundo præteritus ſubſtituto, ſi filius moriatur dum pendeat, an primus adire uelit nec ne. Itaqꝫ quod in caſus figuratione ſic referat, Si à primo hærede inſtituto. & id facti accidens, nõ iuris aliqua deciſio eſt, quod ijs uerbis concipi debeat formaliter perpetuæ demonſtratio: prout Scæuola ponit: Si ego & Titius inſtituti ſumus, & à nobis exhæredatus. &c. nullam faciens talium formalium uerborum in perſonæ, perſonarum'ue, à quibus fiat remotio, demonſtratione mentionem, ut liberum faciat, quibus uerbis, ſignis aut circumſtantijs perſona demonſtretur hæredis.

d l.penult.

l. quoties de hær. inſtit. l. ſi quis: et inſtit. de hæred. quæ de inteſta. in princip.

d. l. ſi à primo.

l. penult. ꝟ. de iniuſt. rupt.

dd. ll. nominatim. de leg. 3. & de cond. & demonſtrat.

QVARE ANTE GRADVS EXHAEREDATVS AB *omnibus ſit remotus gradubus, noua declarata ratio: ac Doctorum conuicta frigida explicatio.* CAP. XXI.

QVæcunqꝫ Doctores in ſcriptis nobis reliquere, de eo quando ante dicatur gradus remotus filius: & quæ ſit effectus eius fundamentum ac ratio, adeò ſunt frigida, ut quis abſqꝫ ratione profuſa, ac ab Imperatore et Iuriſcõſultis fruſtrà uarijs laboratũ eſſe reſpõſis ac cõſtitutionibus prius affirmaret, quam rem tot authoritatibus dignam fore arbitraretur. De eo autem quid ſit ante gradus exhæredari, alibi contra Doctores diximus, quòd quamdiu gradus perfectus nõ ſit, tamdiu inter medias inſtitutiones ſcripta gradũ dicatur exhæredatio, ut ea ſit ante facta, quæ poſt gradum dici nequeat, eſtq́ꝫ hoc magni effectus, quoniam qui ante inſtitutionem exhæredatur, ab omnibus ſubmotus eſt gradubus, ubi Doctorum admiſſa ſententia, is qui inter medias inſtitutiones aut ſubſtitutiones exhæredatur ab uno illo tantum remotus ſit habendus gradu: Putant autem Doctores, quòd hanc ob cauſam ad omnes referatur gradus exhæredatio ante gradus ſcripta, quoniam regulare id ſit, quod clauſula in principio poſita referatur ad omnia ſequentia, facilis enim iuxta Iaſonem deſcenſus auerni: ac inſtitutioni aſſcriptæ qualitates repetitæ cenſentur in ſequentibus, nõ etiam in legatis præcedentibus. Ampliùs ſi quicquam requiſiueris in Doctorum, non adinuenies commentarijs, quod ad ſolidam huius ac aliarum relationũ cognitionem in exhęredatione pertineat. Neqꝫ hebetior aliquis perſuadeat, ſibi non amplius quid fore dicendum, nam ſi quis obijciat, Doctores nihil reſpondiſſe ad rem propoſitam, quare ante gradus exhęredatus ab omnibus ſit ſubmotus gradubus, dum idem alijs uerbis reddunt, quia clauſula in princi-

V. d. ſ. ca. XIX.

l. iij. §. Ante. de lib. & poſth.

Doct. per tex. in d. l. iij. § filiusf. dixi. d. capit. XIX.

Bart. Caſtr. Alex. & Iaſon. in d §. ante Bald. Salij ad. d. l. 1. C. de libe præte. arg. l. duos lauia. d. con. & demon. l. filiusf & ibi Barth. quãd. dies leg. ced.

pio poſita referatur ad omnia ſequentia, ſi quidē id eſt, quod quæritur, quare in principio poſita referantur ad ſequentia: quid è contra? Neq; additio Iaſonis quicquã ualet, quod facilis ſit deſcenſus auerni, cùm Doctores idem ſtatuant ſi quando uel Inter, uel Poſt omnes gradus collocata ſit exhæredatio, ut tam facilè ſit reuocare gradum, ac deſcendere, neq; minùs in fine poſita ad omnia referatur præcedentia, quàm in principio ad ſequentia legitimè facta exhæredatio: Nunquid ergo ineptum eſt ideò dicere ab omnibus ſummotũ gradubus filium, qui Ante ſit exhæredatus, quoniam clauſula in principio poſita referatur ad omnia ſequentia, ſi & in fine poſita exhæredatio referatur ad omnia præcedentia: & inter gradus collocata non minùs ad præcedentia, quàm ſequentia pertineat? Neq; facilè eam ex iure probabũt regulam, quòd clauſula in principio poſita, referatur ad omnia ſequentia, niſi teſtator ſic expreſſe cauerit, ac ad ſequentia diſpoſitionem ſuam retulerit: quod non minus licitum eſt, facere teſtatori in clauſula, quæ poſt omnia ſcribitur, ut ad omnia ſeſe extendat quoq; præcedentia, prout de exhęredatione poſt gradus ſcripta hoc expreſsè Antonini cauit conſtitutio. At nos eo non agimus caſu, quo teſtator huiuſmodi fecit extenſionem, aut clauſulæ relationem, ſed cum ſimpliciter abſq; omni facta eſt relatione diſpoſitio: quod nec tum fieri poſſe dicetur, cùm in initio nominatus dies referatur ad omnia ſequentia, eccepta & expenſa in rationibus poſita, quibus ſpecialis non eſt additus dies, nam clauſulam hanc diei referri expreſſè ad ſequentia quis neget? Nec firmiorib. ſubſiſtit fundamentis, quod uelint qualitates inſtitutionis repetitas cenſeri, in ſequentibus magis, quàm in præcedētibus legatis, cum ea diſtincti, lege aliqua probari facilè non queat: & ut in alicubus uera ſit: quid amplius ex ea inferetur, quàm quod qualitates exhæredationis, quę præcedat gradus repetitæ cēſeantur in inſtitutionibus ſequentibus: ac uiceuerſa quòd qualitates præcedentis inſtitutionis inſint quoq; ſequenti exhæredationi? at quid hoc ad propoſitum relationis, quæ non minus ad omnes iudicio fit Doctorũ gradus ex remotione Poſt uel Inter, quàm ante gradus collocata? Operępretium ergo fuerit alia iacere fundamenta, ex quib. diſcutiatur, ac ſolida huius relationis habeatur cognitio. Sciendum itaq; Exhæredationem nunc à lege, nunc à teſtatore ad gradum, uel gradus referri omnes: Quando teſtator uel ad unum, uel ad plures, uel ad omnes referat gradus, an interſit quo loco collocetur, cuius'ue ſit effectus, non eſt huius loci ac proprij examinis, ſed infrà de ijs latiùs dicetur: Vnde quando à teſtatore ad nullum eſt relata gradum exhæredatio, ſed ſimpliciter ſcripta, lex trifariam eius locum conſiderat: Sit'ne Ante, Sit'ne Inter, aut Poſt gradus collocata exhæredatio. Neq; hæc ſolùm accipienda eſt diſtinctio, ad effectum exhæredationis, ut ſciatur à quibus ſit remotus gradubus, uti doctores cenſuerunt, uerum ad illud num ualeat nec ne exhæredatio: num gradus præcedentis qualitas repetita cenſeatur in ſequenti exhæredatione: prout Iuriſconſulti, ac Imperator non uno in loco adaperuerunt, & Doctores neglexerunt: quorum eò maior eſt inſcitia, quòd cùm uideant uarijs reſponſis diſtingui, aut reſponderi, de ea, quæ Ante, quæ Inter, & quæ Poſt gradus ſcribitur exhæredatio, idq; quo ad effectum relationis, ipſi tamē inanem iudicent hanc diſtinctionem, quoniam quo loco ex illis tribus ſcribitur exhæredatio, remotus ab omnibus erit gradubus filius, ſi eorum ſequenda eſt doctrina. Sed quoniam propoſitum eſt ſingulatim de his tractare, non eſt quòd hic pluribus confuſionem huius diſtinctionis inſectemur. Quæritur ergo primum an ualeat, quæ ante gradum ſcribitur exhæredatio, & reſpõſa ſunt notoria teſtamētũ ab ea incipere potuiſſe. Quòd ſi inter inſtitutiones collo-

Vid. Doct. ad d. §. Ante per tex. in d. l. 1. C. de li. pret. et ibi doct.

l. quiſquis de le. 3. l. talis ſcriptura in prin. cum. §. fin. & l. ſeq. de leg. 2.

d. l. 1. C. de lib. pret.

l. ſi quis ex argentarijs. §. ſi nullũ. de edend. ex. d. l. duos & l. auia. & d. l. filiumſa.

l. iij. §. fina. l. ſi à primo. de lib. & poſth.

d. l. iij. d. §. ante. d. l. 1.

l. 1. de hæred. inſtit. d. §. ante.

collocetur, nam & tunc ante gradum eſſe diximus, non æquè certa fuerit de-
ciſio nõnullis, ualere ſemper exhæredationem, præſertim cùm neq; ante om-
nem factam inſtitutionem, probent hoc modo Doctores exhæredationem:
Filius exhęres eſto, Titius poſt mortem filij hæres eſto, Si hæres non erit Titi *Doct. ad l. ſi ita*
us, Sempronius hæres eſto: idq; quia uiuo filio confirmari non poſsit per adi- *ſcriptum § fina.*
tionem aliquo caſu exhæredatio, quē aliàs deteximus errorem, & in hoc cer- *de lib. & poſth.*
tum Papiniani pro nobis explicauimus reſponſum. Itaque hîc generaliter ſic *Vid 3 cap. 17.*
diffinimus, quòd quę ante gradum omnem ſcribitur exhæredatio, eã ſemper *per l. fina. §. fina.*
ualere, neq; infici ex aliqua ſequenti inſtitutione, in qualitate uel modo, dũ- *de cond. inſtit.*
modo talis ſit inſtitutio, ex qua aliquo caſu, ſit uiuo, ſit mortuo filio exhære-
dato, adiri poſsit hæreditas. Ratio eſt, quia qualitas ſequentis diſpoſitionis
non ineſt præcedenti perfectæ exhæredationi: quoniam lex non debet refer-
re exhæredationem ad id, quod non eſt: prout fieret, ſi ante gradus factam ad
ſequentes referret gradus, qui nõ ſunt, cùm exhæredatio perfecta eſt. Quòd
itaque antę gradus filius poſsit exhæredari ſiue priuari, hoc facit, quòd gra-
dus ſequens non afficiat exhæredationem: Poteſt autem propterea ante gra-
dus fieri exhęredatio ſeu priuatio, quia non opus eſt ut priuetur eatenus, uel
tali modo ac conditione prout teſtatori placet poſtmodum conſtituere gra-
dum, nam ius eſt filio in paterna ſucceſsione purum ac abſolutum quo pri-
uatur, cum ad gradus non entes nondum fieri queat á lege relatio: Referre
itaque lex debet priuationem ad id, quo priuari poteſt filius, non autem mo-
derari priuationem, ut quatenus quibusuis ſub conditionibus, in ſequenti-
bus detur alij, eatenus ac ſingulorum ſub conditionibus filius priuatus cen-
ſeatur, cum illa datio tempore exhæredationis ſit incerta, qualis ſit futura, &
in præſenti tunc non extet. Vnde legis relatio puræ diſpoſitionis fieri debet
ad ius illud, quod filius habet, quo priuari poteſt: non referri ad gradus, qui
non ſunt, aut ut pura exhæredatio aliter uideatur ademiſſe ius filio quod ha-
bet, propterea quia purè non detur alijs, cùm de eo legi tunc nondum cõſtet,
quod dubitetur aut quomodo inſtituentur ac ſubſtituentur hæredes. De iu *d. l. fina. §. fina.*
re ergo ualebit omnis ante gradus facta exhæredatio, etiamſi ea ſequatur in-
ſtitutio, ex qua hæreditas uiuo adiri nequeat filio, quoniam ab ea non infici-
tur, neq; ad eam refertur exhæredatio. Effectus exhæredationis, quæ ante gra *d. §. ante.*
dus ſcribitur, is ab Vlpiano diſertis exprimitur uerbis, quòd filium ab omni-
bus ſubmoueat gradubus, cuius rationem Doctores inuenire non potuiſſe
eam ſatis dictum ac demonſtratũ eſt. quibus hoc adijcias, quòd malè Docto-
res hanc referant exhæredationem ad gradus omnes, cùm relatum induat na
turam eius, ad quod refertur: itaq; ſi gradus omnes eſſent conditionales, ſe-
queretur & relatam ad gradus conditionalem fore exhæredationem. Itaque
nos dicimus effectus huius ſolidam ac ueram rationem in eo cõſiſtere, quòd *l. in ſuis de lib.*
hæc exhæredatio non referatur ad gradus ſequentes, ſed ad ius, quod filio cõ *& poſth.*
petit in patris bonis ac ſucceſsione, quo priuatus, rectè conſequitur ab omni
bus ſubmotum fore gradubus filium, quia nihil aliud iuris habet, quo priua
ri, aut potuit, aut debuit: neq; facultas eſt legi alio referre exhæredationem,
cùm nondum ſubſit gradus, ad quem referre poſſet. Hinc uidetur quæ ſit du- *l. ij. § filius. Vl.*
bij ratio, quod intermedias facta inſtitutiones exhæredatio non ualeret, aut *3. cap. XIX.*
quod rectè fieri non uideretur, quia cùm præcederent aliquorum inſtitutio-
nes ad illas referre legem debere uideri poterat, ut non aliter filius priuatus
eſſet, quàm alius conſequi poſſet: ſed quoniam ea legis relatio infringeret
exhæredationem, redderetq; particularẽ & non à tota hæreditate, noluit lex *l. cum quidam;*
abſolutam teſtatoris uoluntatem & priuationem infringere, ſed à toto ſum- *de lib. & poſth.*

motum eſſe gradu filium, quia relationem, ſi lex faceret ad partem hæreditatis, tunc ſibi contraria eſſet, dum uetat à parte exhæredari filium non debere, ergo ipſamet quoque referre non debet: inſtituit ergo lex relationē eius'que effectum ad gradum integrum, ut non iudicetur de exhæredatione, niſi quatenus Ante, Inter, uel Poſt gradus ſcribatur, fiatq́ à gradu, non à parte ſubmotio, quando ex legis tantum procedit prouiſione: ac proinde ſtatim ſubijcit Vlpianus, niſi forte teſtator ab unius perſona filium exhæredaret &c. qua ſi dicat utut lex ad certam perſonam, aut partem nō referat exhæredationem, ne ſibi ſit in diſpoſitione contraria, poteſt tamen teſtator id facere, quod ſi fecerit inutilis erit exhęredatio. Iccirco rectè à nobis ſuprà deductum eſt, quòd inter medias inſtitutiones exhæredatus ſit ab omnibus remotus gradubus, quia Ante gradum ſit exhæredatus.

d. § filius. f. uerſ. niſi forte.

d. cap. XIX.

QVOSLIBET INTER GRADVS NON VALERE *exhæredationem: Neque ab omnibus ſubmotum eſſe gradubus, qui inter gradus ſit exhæredatus, contra Doctores, demonſtratur.*

CAP. XXII.

QVemadmodum exhæredatio, quæ gradus præcedat non referetur ad gradus, neque induat naturam ſequentium graduum, & quare ab omnibus filium ſubmoueat gradubus ſatis ſuper'que præcedenti declaratum eſt capite. Nunc requirit ordo ut paucis de ea agamus, quæ inter gradus collocata depræhenditur. Doctores eam ualere dicunt, ſiue inter primum & ſecundum, ſiue inter ſecundum ac tertium, aut inferius ſcribatur: de quo dicto quare dubitemus, & cur nequaquam admittendum cenſeamus, uel ex ea colligetur regula, quòd qualitas inſtitutionis ſeu gradus præcedentis repetita cenſeatur inſequenti exhæredatione, quia exhæredatio ſequens refertur ad gradum præcedentem. Vnde ſi poſt ſecundum gradum inter eum, & tertium collocetur, erit conditionalis non minus, quam ſecundus eſt gradus, cùm qualitas eius propter relationem, quæ ad præcedentem fit gradum, inſit exhæredationi ſubiectæ. Quoniam autem latiùs de hoc agemus in ſequenti capite, ubi de ea tractabimus, quæ Poſt gradus ſcribitur, ideò lectorem eò remittimus: nam quę poſt ſecundum ſcribitur, ea non poteſt non poſt gradus eſſe ſcripta, quantumuis plures ſequantur gradus. Refert ergo multum inter quos exhæredetur gradus filius, quo ad hoc ut ſubſiſtat exhæredatio: ut neque fruſtrà proponat Vlpianus Inter duos exhæredatum gradus, ab utroque remotum fore: de duobus, inter quos ſit collocata exhæredatio, mentionem faciens, & quod nec plures fuerint, indicat dictio illa. Vtroque, quæ de duobus ſolum dicitur. Porrò de effectu eius, quæ Inter gradus facta eſt exhæredatio, Doctores tradiderunt ab omnibus præcedentibus, ac ſequentibus gradubus per eam ſubmoueri filium. Vt nihil referat quo ad effectum Ante uel Inter gradus exhæredetur filius, quia Clauſula in medio poſita refertur tam ad præcedentia, quàm ſequentia: Siue inter primum & ſecundum, inter ſecundum & tertium, inter tertium & quartum, inter quartum & quintum, ſiue inter quintum & ſextum collocetur gradum, ab omnibus præcedentibus ac ſequentibus ſummouebit filium. atque hoc eſt ſolum, quod Doctores prodere hac de re aut potuerunt, aut uoluerunt. quod nobis placere non poſſe is intelligit, qui expendit nos eam inutilem eſſe credere exhæredationem, quæ poſt conditionalem ſimpliciter ſcribatur gradum: itaque poſt ſecundum inter eum & tertium, & ſic deinceps cùm ſit ſcripta inutilis exhæredatio, friuolum eſt ei talem tribue

l. ſi ita ſcriptū §. final. de lib. & poſth.

l. iij. §. Ante. uerſ. Inter duos.

Doct. ad d. § an te. & ad l. 2. C. de lib. præ.

re effectum ut à præcedentibus ac ſequentibus filium utiliter remoueret gradubus. Proinde nos hanc tum demum faciemus quæſtionem, ut de effectu quæratur, quando Inter primum & ſecundum ſit ſcripta exhęredatio, & poſt ſecundum, plures ſequantur gradus, an filius ſit non ſolùm à primo præcedente, ſed & à ſecundo, Tertio ac alijs ſequentibus remotus gradubus. nos ueriſimilirer contra quam doctores iure teneri poſſe crederemus, non ab omnibus, ſed à primo & ſecundo, inter quos ſit exhæredatus, ſolùm remotum eſſe gradubus. Nam Vlpianus per aduerſatiuam copulam, cùm dixiſſet, quòd qui ante inſtitutionem ſit exhæredatus, ab omnibus ſir remotus, coniungir hiſce uerbis. Inter duos autem gradus exhæredatus, ab utroq; remotus eſt ſecundum Scæuolæ ſententiam, quam puto ueram. Itaq; aduerſari debet hoc reſponſum præcedenti: quaſi dixerit Iuriſconſultus, qui ante exhæredatur, is ab omnibus: qui autem inter gradus duos exhæredatur, is ab utroque, & non ab omnibus eſt remotus: Si enim utroq; caſu filius ab omnibus eſſet remotus gradubus, quorſum opus fuit diſtinguere Ante, uel Inter duos eſſet gradus? cur non ſimpliciter reſpondit ab omnibus remotum gradubus eſſe filium, uti dixit ab utroq;? Quorſum opus erat Scæuolæ authoritatem allegare in eo quod ab utroq; ac duobus eſſet remotus gradubus, ſi uel à quatuor, uel à ſex etiam ſummotus eſſet? & in quem finem tanquam de dubio reſpondit Vlpianus an ab utroque ſit remotus, ac ſequatur in hoc Scæuolam, ſe abſque omni dubio ab omnibus quotquot fuerint priuatus eſſet? opinor nihil eſſe ſic dubij, ne dicam tanti fore, ad quod Vlpiano neceſſaria fuerit Scæuolæ authoritas. Neq; hanc ſuader relationem uniuerſalem exhæredationis odium, quo reſtringi ad paucos potius, quàm extendi ad omnes deberet gradus: præſertim cùm indefinitè per teſtatorem prolata, ac uniuerſaliter ad omnes non extenſa, ex communi regula contenta eſſe debeat duobus ſaltem gradubus: ut indefinita exhæredatio non à plurib. filium remoueat gradubus, quàm comprehenderet filios remotos. Sed & cùm illud tanquam certum habeant Doctores, exhęredationis huius fieri relationem ad gradus, proinde alrerutrum farēdū, quòd aur certi ſint ad quos fiat relario: aut quòd ſemper ad omnes fiat relatio, ideoq; demonſtrationem graduum opus non fore. Sed falſum eſt legem omnem exhæredationē ad omnes referre gradus, cùm iudicio conſtet Doctorũ quòd inter medias inſtitutiones ſcripta non ad omnes, ſed ad primum referatur: ac nos ex Antonini euincemus conſtitutione cùm Fulgoſio, quòd quæ Poſt gradus ſcribitur, ad omnes quoq; ſemper non referatur. Si ergo ſimpliciter ſeu indefinitè prolata exhæredatio ad omnes uniuerſaliter ſemper non referatur, cur referetur, quando inter duos ſcripta eſt gradus? & cur non ſufficit ad unum ſolum referri gradum, cùm ex tali conſiſtere poſsit relatione? quid legem mouet ut extendat latius actum tam odioſum? Præterea non ex uno docemur loco relationem hanc ex perſonarũ inſtitutarum ac ſubſtitutarum diuerſitate uariari, quaſi non eadem ſubſit legi cōſideratio, quod ut ab inſtitutis teſtator uoluerit remotũ filium, ſic quoq; à ſequentibus ęquè facilè ſubſtitutis. Nam aliter lex iudicat, ſi inſtituti inuicē ſint ſubſtituti, de hac relatione, quã cùm alij inſtitutis fuerint ſubſtituti. quòd ſi aliqualis debeat in hiſce collocari conſideratio, quomodo qui ſexto ſunt gradu comparabuntur cum ijs, Inter quos, inter primum & ſecundum ſit remotus gradum? An ſubſit legi ratio præſumendi quòd ut à primis, & ſecundis, ſic & à quintis & ſextis remotum filium teſtator uoluerit hæredibus? diuerſitas affectus, quem ſatis declarauit aliam ac uehementiorem eſſe in primis, quàm ſecundis, in Secundis, quàm Tertijs, & ita deinceps contrariũ ſua-

d. § ante. uerſ. Inter.

l. cum quidam. de lib. & poſth.

Vid. doct. ad l. 2, & ad l. Titius, de lib. & poſth.

Doct. ad l. iij. §. filiusf. de lib. & poſt Vid. ī cap. XIX. cap. ſeq. per l. 1. C. de lib. præt. arg. d. l. iij. §. fi- nal.

Vid. ſub fin. in d. l. 1. C. & in l. penult. de iniuſt. rup. ac irrit.

d. uerſ. inter duos.

d. uer. inter duos.

dem. Ex hiſce minus nobis dubij ſubeſſe uidetur, quòd ad omnes non debeat
referri gradus exhęredatio, quàm quòd ad utrunque referatur gradũ, cùm ſuf-
ficere deberet ad unum ſolum referri. & propterea Vlpianus dubitauit ac re-
ſponſum ædidit ex Scæuolæ authoritate, quòd non ab uno, ſed ab utroque re-
motus eſſet gradu filius. Et quòd hæc fuerit Vlpiani dubij ratio, ex eo facilè
colligitur, quod de duobus tãtum proponat gradubus: in qua præpoſitione
aliud dubitari non potuit, quàm an à neutro, an ab utroque, an ab altero tãtùm
eſſet remotus: De eo quæſitum non fore an à neutro eſſet nemo non uidet,
cùm legitima exhęredatio aliquo referri debeat cùm poſsit ac ſubſit ad quod
referatur, ne actus reddatur irritus: unde dubium ſubfuit illud, an ab utroque
remotus eſſet, cùm uideretur ſatis eſſe ab altero remotum dicere. Itaque inue-
ſtiganda eſt huius reſponſi ratio, quare non ab altero, ſed ab utroque ſubmotus
ſit filius. Quod ſi fortè quis dixerit, plures duob. apud Vlpianum fuiſſe gra-
dus, is doctorum confutat ſententiã, & decidit id, quod uolumus non ab om-
nibus eſſe remotum filium, ſed ab illis gradubus inter quos eſt exhæredatus,
ſolummodo. Vt autem ratio hæc commodius habeatur, nõ inutiliter dubita
tur, an Vlpianus & Scęuola certius habuerint eſſet à ſolo primo, uel à ſolo tã-
tùm ſecundo remotus filius: ſi enim ab altero tantùm eſſet remotus, Vter
duorum is eſſet dubitari poteſt: neque exiſtimauerim aliter reſponſuros docto
res, quàm certius eſſe à ſequenti, quàm præcedenti remotum eſſe gradu filiũ,
cũ clauſula præcedens facilius ad ſequentia, quàm præcedẽtia referatur. ſit que
ea certa iuris deciſio, quòd Ante gradus exhæredatio remoueat filiũ à ſequẽ
tibus. Nos tamen longè aliter ſentimus, atque dubij rationẽ in eo collocamus,
quòd à ſequenti non deberet eſſe remotus filius. Nam cùm ſcripto gradu ex
hæredatur filius, tũc exhæredatio illa, eatenus priuat filium quatenus alij ſint
hæredes, eò quòd teſtator illos hæredes, filium uero nõ hæredem eſſe uoluit:
unde ſi aliquo caſu illi non adeant ac teſtamentum deſtituatur, redit ad filiũ
hæreditas ab inteſtato, excluſis alijs inſtitutorũ proximis: quia deſtituto teſta

l. filium. de bon. poſſ. cont. tabul.

mento ad notam exhęredationis non ualet teſtamentum. Certũ eſt ergo cùm
plures nõ ſint gradus, filio ius eſſe poſt inſtitutas perſonas ſeu deſtitutũ teſta-
mentũ in bonis ac ſucceſsione paterna. Quòd ſi ergo opus eſt ut iure priuet;
quod non priuatus eo haberet excluderet que inſtitutos, neceſſarium eſt ut ex
hæredati & filius poſt inſtitutos, ad eos referatur priuatio, cum ij ſint magis,
quàm ſubſtituti à teſtatore dilecti ac honorati. Cùm autem exhæredatio filij,
refertur ad ſubſtitutos quoque, tum & eo priuatur iure, quod poſt deficientes
aut repudiantes haberet inſtitutos, ſuccedentib. nimirum in inſtitutorũ locũ
ſubſtitutis: quod utique eſſe nõ deberet, cùm ſatis operaretur exhęredatio, ſi fi-
liũ priuaret ab eo, quod ante inſtitutos haberet iure: Cur ergo Vlpianus ex Scæ-
uolæ reſpondet authoritate, ab utroque remotum gradu filium? certè nõ aliam
credimus ob cauſam, quàm quòd præcedens exhæredatio ad ſequentem nõ
referatur gradum, ſed, ut capite diximus præcedenti, reſpicit ius ipſum, quod fili-
us ante ſequentes habeat in bonis paternis: referri à lege ideo non diximus,
quia qui gradus nondum ſunt, ad eos non debet fieri relatio: ſit itaque inter du
os exhęredatus gradus remotus, à ſequenti quia priuauit filium iure teſtator
quod ante illum gradum habere poſſet. ſit à præcedenti remotus, quia fruſtra
nea eſſet à ſecundo remotio, niſi à primo foret gradu, nam ſic conditionalis cũ
ſecundo redderetur gradu, Si ſcilicet primi hæredes non eſſent. Quod nõ eſt
cùm à primo gradu purè, & in eius defectũ quoque per eam purã à ſecundo pri
uatur. Vnde in ſequenti concludetur capite, quòd nulla ualeat exhæredatio,
quę ſtatim non purificetur, hoc eſt, ad eũ referatur gradũ, qui ſtatim purus ſit.

Res

Res ergo hæc ſic accipienda, ueluti cùm ijdem ſint inſtituti, & ſubſtituti nulla ſubſit ratio, cur poſt gradum exhæredatus utrunq; non uideatur ab utroque remotus iuxta Antonini conſtitutionem: ſic hîc in conſequentiam operatur formula, non ex identitate perſonarum, ut illic, ſed, ut diximus, in conſequentiam neceſſariam, ut ab utroq; remoueat filium gradu. Nam ſi ea formula inter duos poſita gradus ab inſtitutis filium remouet ſtatim ac omni tempore, multò ſubmouet magis à ſecundo, ante quem filius omni pure ſuo priuatus eſt iure. Vt ergo illic ad diuerſos gradus refertur exhæredatio, quia non ſubeſt ratio, quare magis ab uno, quàm altero remotus eſſet gradu, quum ijdem ſint in gradu utroq;: ſic hîc à diuerſis ſubmouetur gradubus filius, quia priuatio tam iuri, quod habet filius ante ſubſtitutos, quàm quod habet ante inſtitutos conuenit atq; adaptari poteſt. Quę ratio cùm ceſſet in ſequentibus gradubus, mirum non eſt filium ab illis non cenſeri remotum. Non eſt enim eo priuatus iure, quod deficiente primo ac ſecundo gradu ante tertium haberet filius: cùm ex priuatione præcedentis iuris non inferatur ad conſequens ius filij, propter rationis diuerſitatem. Cùm in odioſa exhæredatione non debeat ea fieri interpretatio, quod etſi inſtitutos & primo loco ſubſtitutos filio exhęredatio præpoſuerit, non ideo tamen dici debere, & alios in ſequentibus gradubus ſubſtitutos filio prælatos eſſe debere. Cogitabit forte aliquis, quod cùm in præcedente dictum ſit capite propterea ſummoueri filium ab omnib. ſequentib. gradubus, quando ante gradus exhæredatur, quia iure ſuo, quod in ſucceſsione paterna habeat abſolutè priuetur, neque fiat relatio ad gradus ut eatenus ſit priuatus, quatenus alijs dentur: ergo & ante ſubſtitutionũ gradus exhæredatio debet filium omni ſuo iure priuare, quod aduerſus ſequentes gradus haberet: cui reſponſum uolumus, id æquè fieri non poſſe cùm diuerſis ex conditionibus pendeant gradus: itaq; ſua ſub conditione priuatus à iure, quod habet ante ſecundum gradum, non poteſt, nec debet filium priuare eo iure, quod ex alia conditione poſt ſecundum habebit gradum. Vt ergo abſolutum ius non eſt exhæredato filio poſt primum gradum: ſed ita demum ſi deficiat ille gradus nõ poteſt ex illo inferri, quod ſit abſolutè, pure ac omni remotus caſu. Suadet id ut antea diximus exhæredationis odium ne ulterius extendatur, quàm aperto teſtatoris conſilio animaduertatur, teſtatorẽ eum expreſſe ſubmotum uoluiſſe. Illuſtrabuntur hæc magis ex ijs, quæ in ſequenti dicturi ſumus Capite, uolumusq; lectorem in hiſce nobis dari æquũ ac candidum, cùm uideat hæc omnia primum à nobis inueniri ac inuẽta proponi, quæ plærunq; poſteritatis expoſitione opus habent, cùm nihil ab initio perfectum, undequaq; prodire ſoleat.

d.l.1.ſub.fin.C. d.l.penult. de in iuſt. rupt. ac hyp.

d.l.1.C. de lib. præt.

EXHAEREDATIONEM GRADVI ALICVI SVBIECTAM EIVS *induere naturam ſeu qualitatem, Poſt gradus factam ad omnes non referri gradus præcedentes, pro Fulgoſio contra Doctores: Contra Fulgoſium ac alios omnes, quod ad proximam relata gradum, quæ poſt omnes collocata deprehenditur, de iure non ſubſiſtat. certis euincitur fundamentis.* CAP. XXIII.

QVod fundamentum eſt in hac materia Relationis exhæredationum, id, nunc tractare aggredimur, nam à doctorum hucuſq; remotũ fuit oculis. Non uno antea diximus loco, quę ſequitur gradũ exhæredatio, ea q; eandem induat qualitatẽ, qua ipſemet præcedens affectus eſt gradus. itaq; pura in ſe exhæredatio, conditionalis futura eſt, propter gradum conditionalem præcedentem, ad quem referatur: q; uice uerſa euenire diximus, quando exhæredatio gradũ præcedat, nã tunc exhæ-

redationi non ineſt qualitas ſequentis inſtitutionis aut ſubſtitutionis. Porrò quum præcedentib. uiderimus, de effectu eius, quæ Ante ac Inter fit gradus exhæredatio, à quibus filium ſummoueat, nunc quoque dicendum aliquid uidetur à quibus filium remoueat gradubus, poſt omnes ſcripta gradus exhæredatio. Faciliùs autem fuerit hoc peragere negotium, quod exhæredatio ſequens imitetur naturam præcedentis gradus, eò quod Doctorum nullis retardabimur argutijs, unamq́ ſolum in partem confirmandi noſtram ſententiam laborabimus. Sic Iulianus huius nobis ſententiæ author præcipuus

l. ſi ita ſcriptũ. § fina. de lib. & poſth.

ac primus, qui ſic, Titius poſt mortem filij hæres eſto: filius exhæres eſto, facta inſtitutione & ei ſubiecta exhæredatione, reſpondit filium poſt mortem ſuam eſſe exhęredatum, atq; ideo nullius momenti fore teſtamentum. Videt autem lector optimus formulam exhæredationis puram, ac in ea mortis nullam eſſe mentionem, attamen poſt mortem dici exhæredatum filium, quia præcedens inſtitutionis gradus ſub illum incertum diem mortis filij conceptus erat. Scimus Doctores aliam huic affinxiſſe reſponſo interpretationem,

Doct. ad d. § fina.

qua exploſo Iuriſconſulti hoc fundamento nullius eſſe momenti teſtamentum, quia poſt mortem ſuã filius ſit exhæredatus, hoc ſubſtituerunt commentum, quod quia Viuo filio adiri aliquo caſu nequeat hæreditas, icircò nullius momenti hîc eſſe teſtamentum. quod figmentum iam antè peculiari tra-

l final. §. fin. de cond. inſtit. Vid. ſ. cap XVIII.

ctatu multis rationibus, & expreſſo Papiniani reſponſo confutatum eſt. Vbi illud Papiniani cum hoc cõciliauimus reſponſo, eo ſolum dicto, quod apud Papinianum præcedat gradum inſtitutionis exhæredatio, ideoq; non afficiper ſequentem inſtitutionem: hîc uerò apud Iulianum quod ſequatur inſtitutionis gradum exhæredatio, quæ ex natura ac qualitate inſtitutionis inficiatur. Quare autem præcedens exhæredatio non afficiatur à gradu ſequenti, illud in duobus latè ſatis dictum eſt præcedentibus capitibus, nimirùm quod ad gradus ſequentes lex non referat exhæredationem, quia nondum ſint, ſed ad ius ipſum, quod filio ante gradum competit. Cur autem poſt gradum ſcripta referatur, ad gradum illud hoc dicendum reſeruauimus capite. Iuliani ergo reſponſum manifeſtum præbet argumentum, quòd quæ exprimitur conditio, dies, aliuſ'ue modus ac qualitas, eadem inſit ſequenti ac ſub-

d. l fina. §. final. l. ſi quis filio exhæredato. de inoff. rupt. ac irr. l. iij §. Ante uer. In eo. de lib. & poſth.

iectæ exhæredationi. Illud autem non fieri, ſi quando exhæredato filio conditionalis ſequatur inſtitutio, aut gradus Papiniani ac Vlpiani commonſtrant elogia. Alterum deducimus argumentum ex Vlpiani quodam reſponſo, quo dubitat an ea ualeat exhæredatio, quæ inter duos commixtos ſcripta ſit gradus, & Martianum refert putare ualere, quam ipſemet ſequitur ſententiam, eo quod illa exhæredatio ab utroque gradu filium remoueat. Quòd ſi dubium eſt an ualeat poſt inſtitutiones puras. inter ſubſtitutiones ſua natura conditionales collocata exhæredatio, nam poſt primi ac tertij inſtitutionem

d. Verſ. in eo.

apud Vlpianum exhæredatur filius, inter ſecundi, ac quarti ſubſtitutionem, certè ſi poſt ſubſtitutiones conditionales ſubiecta fuiſſet exhæredatio abſq; dubio inutilis fuiſſet, quia ſubſtitutionis gradus conditionem imitaretur ad eum relata exhęredatio: Ratio enim dubitandi apud Vlpianum nulla eſt alia,

Vid. ſ. ca. XIX.

quã quòd exhæredatio inter mixtos gradus collocata, cenſenda foret tanquã poſt gradus facta, ac ſi redderetur inutilis: quod Vlpianus negat, quia uerũ non eſt, eam poſt gradum ſubſtitutionis ſcriptam fore, quę inter medias collocatur ſubſtitutiones: ut aliàs demonſtrauimus de illa, quæ inter medias fieret inſtitutiones. Atque hoc argumentum confirmamus ex Antonini con-

l. 1. C. de lib. præter.

ſtitutione in qua expreſsis dicitur uerbis iuri ſatisfactum eſſe, ſi ab omnibus gradubus teſtator dicat, ſeſe exhæredare filium, quem poſt gradus exhæredat.

dat. Imperator declarat quibus caſibus ſatisfiat iuris exhæredandi ſolennita-
ti, quando poſt gradus exhæredatur: nimirum ſi teſtator expreſſerit ſe filium
ab omnibus remouere gradubus: aut ſi non expreſsis quidem uerbis, ſed a-
liunde tali conſilio teſtatoris appareat, quod ab omnibus gradubus filium re
motum uoluerit. Quod ſi non aliter poſt gradus ualeat exhæredatio, quam
ſi referatur per teſtatorem ad omnes gradus: non'ne fateri debemus, quod
hoc fiat quia ſubiecta ſit gradui conditionali ad quam referatur. recte ergo
Imperator iuri exiſtimat ſatis factum, ſi id teſtator exprimat, aut ſi de tali con
ſilio ex alijs appareat. Ceſſante enim teſtatoris prouiſione ac conſilio iſto, lex
ad omnes non referret gradus: id enim ſi lex faceret, ſuperuacuum foret ad
teſtatoris hoc referre conſilium ac prouiſionem. Sed hic ſtatim occurret ali-
quis, quod teſtator poſsit à ſecundo gradu exhæredare filium, quamuis eum *l. iij. §. final. de*
à primo præterierit, ergo & ſi lex referat ad gradum conditionalem, ualere de *lib. & poſth.*
bebit. Cui breuiter reſpondemus, quòd uti hanc daremus conſequentiam,
tamen fatebitur nobis aduerſarius, quod ueluti ſtatim perimitur gradus, pri
mus quando à ſecundo exhæredatur filius, ita ut nullo momento ſit ſuſpen-
ſa ab inſtitutione perempta iam ſubſtitutio: Sic quoque ſi lex poſt gradum *d. l. iij. § fina.*
conditionalem ſcriptam referat ad tertium uel ſecundum ſolummodo gra-
dum, id ſic fieri debere, tanquam præcedentibus peremptis, ut conditiona-
lis non ſit amplius is, ad quem refertur gradum exhæredatio. ac ſic nihil hoc
nobis aduerſari meo quod ſubiecta exhæredatio induat naturam præceden-
tis gradus, nemo non debebit admittere. An autem uerum hoc ſit, quod le-
gis relatio facta ad ſecundum, aut tertium gradum ſtatim perimat præceden
tes, ut purus ſit, ad quem refert exhæredationem, & ex eo gradu ualeat teſta-
mentum, paulò pòſt contra Fulgoſium id negabimus. Antonini conſtitu-
tio iuri teſtamenti dum ſatisfactum non exiſtimat, quando poſt gradus col-
locatur exhæredatio, niſi ab omnibus filius remoueatur gradubus, ergo ui-
tioſa eſt exhæredatio poſt gradus collocata: quod uitium cùm in formula
non ſit exhæredationis, debet ex præcedenti promanare gradu ad quem re-
fertur. Hinc fit quod Iuriſconſultus dum de Ante, & inter gradus exhære- *d. l. iij. §. ante.*
datione ageret, de ea omiſerit, quæ poſt gradus ſcriberetur, quoniam ea inu- *cum ſeq.*
tilis eſſet, niſi teſtator eam ad gradus retulerit omnes: quod ſecus eſt in il-
lis, in quibus, ceſſante teſtatoris, prouiſio legis locum habet, quæ non æquè
fieri poteſt in ea, quæ poſt gradus collocatur. Vt fruſtrà Doctores in eo la-
borent, quare Vlpianus dum tractaret de legali prouiſione, ex loco conſti- *Docto. ad. d. §.*
turæ exhæredationis Ante uel Inter gradus ſcriptæ: non addiderit de ea, quæ *Ante. uerſ. inco.*
poſt ſcriberetur, quia ſciebat legis prouiſioni locum non eſſe, ſed ſolius teſta-
toris, quam declarauit Imperator Antoninus. Præterea ſi teſtator exhære-
dationem referat ad gradum ſecundum uel tertium, qui aliquo pendeat *d. l. 1. C.*
temporis momento, inutilis eſt exhæredatio, ac totum deficit teſtamentum, *l. nam etſi. uerſ.*
neque uires ex illo aſſumit gradu: utputa ſi teſtator poſthumi exhæredatio- *rumpendo. de in*
nem ad ſecundum ſolum referat gradum, is ſi naſcatur totum rumpit teſta- *iuſt. rup. ac irr.*
mentum, quia conditionalem inuenit exhæredationem ſuam, cùm ſecun- *d. l. iij. §. filiusf.*
dus à primo dependeat gradu: non aliter, quando lex refert ad conditio- *uerſ. quladmo-*
nalem gradum exhæredationem, non poterit non eſſe uitioſa, eius'que *dum.*
gradus naturam induere. Idem confirmari poſſet ex hac formula: quiſ- *l. Trebatius &*
quis mihi hæres erit: filius exhæres eſto. reſpondit Vlpianus filium poſt *ibi gloſ. & doct.*
aditam hæreditatem eſſe exhæredatum. Nam conditionalem illam non eſſe *de her. inſt. fa. l.*
formulā facilè defendi poſſet, præſertim dum Doctores hoc fateātur, quādo *ex parte. & quæ*
illic. inſt. de acq.
her.

nullus ſit alius inſtitutus.quanquam in hoc parum momenti conſtituamus, cùm ſuſpendat ſemper exhæredationem. Poſtremo Doctores fatentur, & uerum eſt legem referre ad præcedentes gradus exhæredationes: ſed relatum induit naturam ac ſequitur conditionem eius ad quod refertur, ergo & exhæredatio propter relationem, gradus ſequi debebit naturam. Non poteſt autem non referre lex exhæredationem ad præcedentem gradum, quia priuatio ſequens non excludit filium, deficiente iure gradus præcedentis, neque aliter priuat, aut poſtponit filium teſtator, quam prætulit, aut præpoſuerit alios filio, de quo legi cùm iam conſtet, ad illud lex meritò refert exhæredationem, aut filij priuationem: quod non eſt, cùm Ante gradus ſubmouetur. Nam quamuis deficiente iure inſtitutorum ac ſequentium graduum filius admittatur, ac non aliter uideatur remotus, quàm quatenus alij in gradibus ſint præpoſiti, id tamen non eſt ex relatione, ſed eſt quia deſtituitur teſtamentum, ex quo nullus adeat hæreditatem, neque conſtat legi cùm exhæredatur, quatenus alij uocabuntur à teſtatore, ut iam ſtatim eo referat exhæredationem, prout fit cùm ſubſint, ad quos referri poſsit inſtitutos aut ſubſtitutos exhæredatio, poſt illos collocata. Priuatus ergo à ſubſtitutis, non erit non conditione ſub hac remotus, Si hæres non erit inſtitutus, quia non alias contulit ſubſtitutis teſtator, & poſt eos filium iuris diſpoſitioni reliquit. Sed inquiet Doctorum aliquis, quod Poſt gradus exhæredatio referatur, ad omnes gradus. & ſic iuri erit ſatisfactum iuxta Antonini conſtitutionem, non enim ſubeſt ratio quare Ante gradus exhæredatus ab omnibus eſſet remotus gradibus, & Poſt gradus non item. In hoc Fulgoſius à cæteris diſsidet Doctoribus, Vult enim quod non ſit, quàm à proximo remotus præcedente gradu filius, qui Poſt gradus ſit exhæredatus: idque ex prædicta Antonini conſtitutione, quæ ita demum ab omnibus remotum gradibus filium ſtatuit, ſi hoc teſtatore expreſsit, aut ſi de tali conſilio teſtatoris ex alijs appareat. quod tum apparet, quando teſtator inſtitutos inuicem ſubſtituit, non relata ad ſecundum gradum exhæredatione, ac ſi iuxta Fulgoſium perempto primo, ijdem tamen ex ſecundo gradu hęredes erunt, ut fruſtrà perimatur primus. Reſpondent autem Fulgoſio Alexander, Iaſon & alij, quod fruſtrà illic non perimeretur gradus primus, propter legata ab inſtitutis fortè relicta, quæ non ſint à ſubſtitutis repetita: ideoq; ſi Imperator uoluit ab omnibus remotum eſſe filium gradibus, quando inſtituti ſunt inuicem ſubſtituti, ergo & ſi alij fuerint ſubſtituti, cum ratio diuerſitatis reddi nequeat: Quòd uerò Imperator uelit de cõſilio teſtatoris apparere, dicit de eo ſemper apparere, eò q; non conſtet de contrario, & ſic in communi perſtant aliorum opinione, quòd lex ab omnibus habeat remotũ gradibus, qui Poſt omnes ſit exhæredatus. Nos Fulgoſij laudamus ſentẽtiam quatenus noluit q; ab omnibus ſit remotus gradibus: Nam cur dubitat Vlpianus an ualeat exhæredatio inter duos mixtos ſcripta gradus, ſi etiam ualeat poſt utrunq; gradũ? aut quare dubitat an illa ab utroque filium remoueat gradu, ſi etiam poſt mixtos ſcripta gradus ab utroque filium ſubmoueret? Cur Vlpianus autoritatibus, diuerſis reſponſis, ac Antoninus ſua conſtitutione diſtinxit, Ante, Inter, uel Poſt gradus fieret, ſe par ſit omnium effectus, ut ab omnibus filium ſummoueat gradibus? non ne inanis omnis hæc eſt diuinctio admiſſa Doctorum ſententia? Cur dubium mouet Imperator an iuri ſit ſatisfactum, quando poſt gradus filius exhæredatur, ſi ab omnibus filius ſubmotus eſſet gradibus, cùm tunc non poſsit non eſſe iuri ſatisfactum? Præterea ſi Antonini tempore Poſt gradus ſcripta exhęredatio filiũ ab omnibus

d.l.nam etſi.

Doct. ad d.l.1. C. de lib. præte.

Vid. Alex. Iaſ. & alios ad. d.l. iij. §. ante. in verſic. in eo qui. l. licet imperator de leg. 1. l. 2. § id quod ex ſubſtitutiõe. ad leg. falc.

gloſ. & doct. in d.l.1. in uerb. cõſilio.

d. §. Ante. verſ. In eo.

d. §. ante cum ſeqq. d.l. 1. C.

bus

bus remouebat gradubus, ſupervacua eſt tota illa conſtitutio, imò fruſtra ac inepte uult teſtatorem hoc exprimere debere, aut ſaltem de eius conſilio conſtare, ſi nullo dicto id ſit ex legis prouiſione? & quid ineptius, quàm quod Imperator ſub finem conſtitutionis hiſce dicit uerbis: Nam cùm ijdem hæredes inſtituti ſunt nulla ratio reddi poteſt, quare uideatur in poſteriore caſu tantum exhæredare uoluiſſe: fundans conſtitutionem ſuam in eo quod ijdem ſint inſtituti & ſubſtituti, ne ad gradum ſubſtitutionis tantum referatur exhæredatio: cùm generaliter cum Doctoribus dicere debuiſſet, cùm ad omnes referatur ſemper gradus exhæredatio, ideo non eſt, quod ad ſolum coarctemus poſteriorem gradum exhæredationem. Indubitabile ac indiſſolubile quoq; præſtat nobis argumentum ea Antonini conſtitutio: quoniam per illationem decidit caſum, quo inſtituti ſunt inuicem ſubſtituti & poſt gradus filius exhæredatus, ut ab utroque ſit remotus filius: Ex quibus autem præmiſsis infert Antoninus: Proinde cum paterf. &c.? Ex hac nimirum propoſitione. Conſtat iuri ſatisfactum eſſe quando teſtator filium quem poſt gradus exhæredat exprimit ſe illum ab omnibus ſummouere gradubus, aut quando de tali teſtatoris ex alijs appareat conſilio: hanc propoſitionem maiorem præmiſit Imperator, ex qua, omiſſa minore, infert Proinde qui ſubſtitutis inuicem inſtitutis poſt gradus exhæredatur ab utroque erit remotus: adde minorem hanc: Quando autem inuicem ſubſtituuntur inſtituti, tunc de conſilio apparet teſtatoris quod filium ab omnibus remotum uoluerit: Proinde cùm paterfam. &c. Et quoniam in aſſumptione minoris difficultas ſubeſſet, quod de conſilio teſtatoris appareret, quando inſtituti inuicem eſſent ſubſtituti, probat hoc imperator. Nam, inquit, cum ijdem ſint inſtituti, nulla ratio reddi poteſt quare teſtator uideatur poſteriore ſolum caſu filium remotum eſſe. Quam rationem ſi Doctores aſſecuti fuiſſent, quomodo nimirum appareret tunc cùm ſubſtituerentur inuicem inſtituti de conſilio teſtatoris, credimus eos nunquam in illos prolapſuros fuiſſe errores, ut ſemper apparere dicant, ſi non appareat contrarium teſtatoris conſilium: ut conſtitutionem prorſus inuertant, ac argumentum eiusq; propoſitiones tranſponant, quaſi ſic conſtitueret Imperator. Quia cùm inuicem ſubſtituuntur qui ſunt inſtituti filius poſt gradus remotus, ab omnibus ſit exhæredatus: ergo ſemper ab omnibus eſt remotus gradubus: &, quia nulla reddi poteſt ratio quare magis à ſecundo, quàm primo eſſet remotus filius cum inſtituti ſint inuicem ſubſtituti: ergo nunquam reddi poteſt ratio, & ſic ſemper apparet de conſilio teſtatoris quod ab omnibus remotum uoluerit gradubus filium, niſi contrarium doceatur. Hæc argumentatio uel pueris in ſcholis ridicula eſſet, eo quod ex caſu ſingulari ſeu propoſitione particulari inferat ac concludat uniuerſaliter: Præterea quòd appareat Doctores ex concluſione Imperatoris facere antecedens, ex qua inferant uniuerſaliter maiorem propoſitionem in conſtitutione Antonini. Maneat ergo hæc plena Antonini ratiocinatio: Quando de conſilio teſtatoris apparet, tunc poſt gradus facta exhæredatio filium ab omnib. ſubmouet gradus: At cùm teſtator inſtitutos inuicem ſubſtituit tunc de cõſilio apparet, quod probat: quia ratio diuerſitatis reddi nõ poſsit cũ eædẽ ſint perſonę utroq; caſu: ergo poſt gradus facta exhæredatio, ubi ſubſtituti ſunt inſtituti filiũ ab utroq; remouet gradu. Nec opus habet aliqua latiore declaratione hęc cõſtitutio, niſi quomodo in hoc caſu de cõſilio appareat Doctores nondũ ſatis uiderent. Sed cũ nos expreſſè legamus ideo hoc apparere quia eodẽ ſint perſonę in utroque caſu, non ne ſatis declarat Imperator quod diuerſis exiſtentibus in ſingulis gradubus perſonis facilè

d.l. ... Proinde.

in uerſ. Proinde.

diuerſa

diuerſa reddi poſsit ratio. Nõ ergo cum Fulgoſio dicemus fruſtrà rumpi hic priorem gradum, cùm ijdem ex ſubſtitutione ſint ablaturi: nam præterquàm ꝙ illud dubium habeamus an talis relatio infringat primum, an uerò omnes etiam alios gradus, de quo ſtatim ſumus dicturi, multum intereſt eſſe & inſtitutos hæredes & inuicem ſubſtitutos, an ſolum inſtitutos. Portio enim cohæredis deficientis ex ſubſtitutione longè aliter, quàm ex inſtitutione iure accreſcendi deuoluitur. Explicamus itaq; Imperatoris rationem, quod ex diuerſitate perſonarum reddatur ratio diuerſa, quoniam affectus teſtatoris, alius eſt circa ſubſtitutos, alius circa inſtitutos: ut qui à ſubſtitutis remotum uelit filium, ſi inſtituti hæredes fuerint, is in caſum quoq; remotum filiũ cenſuerit, quo primi hæredes eſſent: cùm poſsibile non ſit, ut uelit remotum filium, ſi primi non ſint, & ſimul ſtante ea uoluntate, ex eadem uoluntate quòd uelit remotum quoq; ſi hæredes primi fuerint. Vbi autem inſtituti inuicem ſunt ſubſtituti, tunc quia utroq; caſu eoſdem honorauit, & idem ſit affectus non eſt uoluntatis aliqua in ſeſe repugnãtia: Nam ſi à ſubſtitutis ſit exhæredatus, ſi primi hæredes nõ ſint, conſtat hæredes eſſe primos ex conditionali ſubſtitutione inuicem facta, uerificatur enim hæredis inſtitutio ut in conditionali quauis, ſic etiam ſub hac conditionali. Si inſtitutus hæres non erit. Vnde non deficeret prouiſio teſtatoris utro ex gradu obtineatur hæreditas: uel dicendum eſſet à neutro eſſe remotum gradum, quod eſt contra manifeſtam teſtatoris uoluntatem, quia ſiue ex inſtitutione, ſiue ex ſubſtitutione adeant ſemper, uerum ſit eos eſſe hæredes: cùm ſi ad poſteriorem gradum referatur exhæredatio, ita demum remotus ab illo foret, Si inſtituti, hæredes non fierent: Subeſt ergo notoriè eadem ratio hoc caſu in utroque gradu, ut exhæredatio ad utrunq;, uel neutrum referatur, & ſic repetita non erit in exhæredatione hæc conditio, quæ ſubſtitutioni ineſt, Si hæredes non erunt inſtituti: quemadmodum hoc non ſit ubi alij ſunt inſtituti, alij ſubſtituti: nam non ſequitur quod à ſubſtitutis ſit exhæredatus, ſi primi hæredes non erunt, iccirco uideri primos ſemper hęredes fore, ac conditionem illam deficere nõ poſſe, cùm ſi ex inſtitutione hæredes non ſunt, alij futuri ſunt ex ſubſtitutione, & ſic uerificaretur exhæredationis ſuſpenſio: Quæ non item purificari poteſt, ſi quando ijdem ſunt ſubſtituti, qui ſunt inſtituti, unde quoq; nulla ſuſpẽſa conditione, pura cenſeri debet ab utroq; facta gradu, quia non deficeret aliqua cõditio, quanquam ex ſubſtitutione hæredes eſſent, cùm uerum ſit eos hæredes fore. Adde, uti diximus, diuerſum non eſſe affectum in poſteriore gradu à priore, ut aliqua ſubeſſet uoluntatis coniectura, ab altero magis, quã altero teſtatorem filium ſubmotum uoluiſſe gradu. Ad caſum enim ſi reſpicias ſolum, ac eò referas exhæredationem, quaſi teſtator uellet ab ijſdem perſonis filium ſubmotum, ſi ex ſubſtitutione hæredes eſſent, non ſi ex inſtitutione, reſpondemus hoc expreſſum à teſtatore non fore, cui ſatis fuit inuicẽ inſtitutos ſubſtituere: in qua ſubſtitutione nõ alia intelligitur conditio, ꝙ ſi hęredes non erunt: & hanc uoluntatis interpretationem accipere nõ debemus, quoniam per eam infringeretur teſtatoris uoluntas, eò quòd conditionalem faceret exhæredationem, quam ad caſum retuliſſet incertum. Si enim uoluit à me ſubſtituto filium exhæredatum, cur non uoluiſſet, à me inſtituto? at non ſic, ſi à ſubſtituto Titio uoluit remotum, ergo & à Sempronio inſtituto, cùm rarum non ſit ut à ſecundo gradu remoueat, & à primo prætereat ſi diuerſæ ſubſint perſonæ, & è diuerſo: Forte aliquis dicet quod conditio hæc: Si hæres non erit intelligatur ex inſtitutione non ex ſubſtitutione, ergo quamuis ijdem ſint inſtituti & ſubſtituti, poteſt exiſtere exhæredationis conditio, ſi hære-

arg. l. mulier. §. final. de condit. inſtit.

l. iij. § fina. l. ſi à primo cum ſimi. ex lib. & poſth.

Si hęredes non erunt: remouimus hanc interpretationem ac relationem à teſtatoris uoluntate, cùm ſic teſtatoris uoluntas uideretur inutiliter ſcribere exhæredationem conditione tali ſuſpenſam: nunc uerò à legis uoto eam ſecludimus interpretationem: quia niſi lex referat ad primum quoq; gradum, iam illa facit quominùs hæredes eſſe poſsint in primo gradu inſtituti, deficietq; totum teſtamentum, contra uolūtatem teſtatoris cui ſubſeruiendo (quoniā cùm affectus non ſit diuerſitas perſonis iiſdem in altero ac altero gradu exiſtentibus, non eſt neq; uoluntatis teſtatoris) ab omnibus nō debet non remouere gradubus filium. Quæ uoluntatis cōiectura ac declaratio cùm ſit diſtincta ac diuerſa aliis inſtitutis, aliis ſubſtitutis, non eſt materia apta, ut lex ad omnes æquè referat gradus. Rectè itaq; Imperator reiecit hanc diuerſitatē, in teſtatoris conſilium, affectum, & uoluntatem, quæ alia eſt iiſdem ſubſtitutis, alia aliis ac diuerſis ſubſtitutis. Neq; mirùm aut inſolitum uideri debet legis uariare diſpoſitionem, ex eo ſolo, quod iidem ſint ſubſtituti, qui inſtituti, cū & Scæuola reſponderit multum referre an alii ſint inſtituti, alii ſubſtituti: an uerò iidem ſubſtituti, qui inſtituti, quando poſthumus eſt à primo exhęredatus gradu, & ſecūdo præteritus, eueniatq; aliquem ex inſtitutis nondū nato poſthumo repudiare hæreditatem, aut antè decedere. nam perit teſtamētum ſi alii ſint ſubſtituti: quod ualidum manet, ſi iidem ſint ſubſtituti, qui inſtituti. *d.l.1. ſub fin.* *l. penult. de inſt. rup. ac irrit. teſta.*

Liquet nunc ex Antonini conſtitutione, quod poſt gradus facta exhæredatio, non ad omnes, ſed ad proximum referatur præcedentē gradum: niſi aliud ex teſtatoris diſpoſitione colligatur. Suadet hanc exhæredationis reſtrictionem odium eiuſdem, ac quòd ſufficere debeat priuationem indefinitam nō uniuerſali, ſed particulari ęquipollere. præſertim cùm ſingulorum graduum diuerſæ ſint conditiones, ad quas ſimplex exhæredatio cōmodè adaptari nō poteſt: ne una eademq; oratio contrario accipiatur intellectu: quemadmodū hoc fit cum teſtator ſic exprimat, ac hoc uelit ipſemet. Quod ſi ergo uerum eſt, uti uerisſimum credimus, ad proximum tantùm referri gradū, quæ poſt gradus ſcripta ſit exhæredatio, quæri non inutiliter poteſt, an ex eo gradu, ad quem proximè fit relatio ualeat teſtamentum. & diximus Fulgoſium ſic ſentire, uti fieri uidemus cum teſtator à quarto, tertio, uel ſecundo filium exhæredet, & à primo prætereat, quòd ex illo gradu, ad quem teſtator exhæredationem retulit teſtamentum incipiat & ſubſiſtat. Ego aliter tamen ſentio, ut hic caſus æquiparetur poſthumo, qui à primo præteritus, & à ſecundo exhæredatus, rumpit totum teſtamentum: neq; ſinit cōualeſcere à ſecundo gradu teſtamentum. Nam quare dubitaret Antoninus an iuri eſſet ſatisfactum, ſi teſtamentum à proximo gradu ſubſiſteret? quare dubitat Vlpianus an rectè fiat exhæredatio inter gradus mixtos, ſi ſemper ad aliquem relata gradū ſubſiſtere ex illo gradu faciat teſtamentum? Et cùm nulla ſit alia ratio, quare poſthumus ſic præteritus & exhæredatus totum rumpat teſtamentum, q̄ quòd ſuam conditionalem pendentem inueniat exhæredationem à ſecūdo factam gradu: qui gradus à primo ualido uſq; in natiuitatē poſthumi ſuſpenſus fuit. Sic quoque quando primò gradus, & poſtea exhæredatio ſcribitur, tunc ſuſpenſus eſt gradus ſecundus à primo ſub conditione: Si hæredes non erunt, ad quem ſuſpenſum relata exhæredatio, non poteſt non facta uideri cōditionaliter: Si primi hęredes non eruntq; expreſſa ſi eſſet in exhæredatione conditio, ut totū nullius momenti fecerit teſtamentum: ſic nūc quoq; cum ea cenſeatur ineſſe exhæredationi, ut antea ex Iuliani claro demonſtratum eſt reſponſo. Neq; obſtat quod diceret aliquis ergo idem eſſe debere, quando teſtator ad ſecundum gradum referret exhæredationem, nam tunc *l. iij. §. fina. de lib. & poſth.* *d.l. nam etſi. uerſ. rumpendo.* *d.l.1. C. de lib. prate.* *d.l. iij §. ante. uerſ. in eo qui.* *l. ſi ita ſcriptum. §. fina.*

d.l.iij.§ fina.

dicimus nullo momento ſuſpendi ſecũdum: eò quòd primus ſit peremptus antequàm ſecundus ſcribatur gradus, de quo latiùs ſumus dicturi. Ex his moti cum Doctoribus aſſeuerare non potuimus, Poſt gradus factam exhæredationem ab omnibus remouere filium: ac ad proximum relata gradũ ex eo conualeſcere teſtamentum: aut conditionali ſubiectam inſtitutionis gradui exhæredationem de iure ſubſiſtere poſſe: In quib. ſatis feciſſe uidebimur, ſi doctoribus dubitandi ac inueniendi uiam ſolum aperuerimus, quantumuis ipſa nõdum conſcendiſſemus penitralia, palmamq́; reportauiſsimus.

QVANQVÀM DE IVRE CIVILI PERIMATVR GRADVS *primus, quando à ſecundo Teſtator filium exhæredat, tamen iure Prætorio filio dari contra primum gradum bonorum contra tabul. poſſeßionem: item. Quare filio à primo præterito gradu, & à ſecundo exhæredato, teſtamentum ex ſecundo ualeat gradu: Poſthumo uerò à primo præterito, & à ſecundo exhæredato totum rumpatur teſtamentum, exploſis doctorum traditionibus, noua ſubſtruuntur ſolida iuris fundamenta.*

CAP. XXIIII.

QValem habeant ex lege interpretationem, quæ præponantur, inſeiantur, aut ſubſequanť gradus exhæredationes, quæ à teſtatore ad aliquem certum, aut ad omnes nõ referuntur gradus ſuperioribus ſatis explicatum eſt capitulis: hîc nũc eo digredimur, ut cuius ſit effectus teſtatoris ad ſecundum facta relatio gradũ pertractetur. Num autem teſtator æquè utiliter ac legitimé ad gradum quemuis referat exhæredationẽ, ſiue Ante id faciat inſtitutiones, ſiue inter gradus, ſeu Poſt gradus, de eo hoc capite nihil dicere propoſuimus, quia in ſequentibus eius commodior dabitur locus. Quid ergò ſi filius à primo præteritus, à ſecundo ſit exhæredatus gradu à teſtatore, an aliquo ualeat caſu teſtamentum? in hoc duo pugnantia Vlpiani reſponſa multum fecere negotij Doctoribus. Nam aliâs reſpondit à ſecundo gradu ualere, aut incipere teſtamentum perempto gradu primo: ſignificans nullius fore momenti gradũ primum, à quo præteritus eſſet filius. Aliâs autem decidit filio dari cõtra tabulas bonorum poſſeſsionẽ contra gradum primum, à quo ſit præteritus, qua emolumentum hęreditatis in ſecũdo ſcriptis gradu auferat hæredibus: oſtendens primum, quamuis ab eo ſit præteritus filius, ualere ac ſubſiſtere gradum. horũ non alia uulgò à Doctoribus traditur conciliatio, q̃ Bartholi hæc, quòd in altero, ubi primus perimitur gradus ob filij præteritionem, agatur de filio in poteſtate retento: in altero uerò de filio emancipato, cui cõtra tab. detur bonorum poſſeſsio. Nam cùm filijf. pręteritio totum perimat teſtamentum, multo utiq; faciliùs gradũ, à quo præteritus ſit nullius reddet momenti: è contra cùm emancipati præteritio non noceat teſtamento, meritò nec gradum infringere debet. Atq; hanc eò magis probant explicationem alij, quia, ut Alexander dicit, cùm alterũ ſit collocatum reſpõſum, ubi de prouiſione emancipatorum Prætor tractet, nõ eſt abſurdum aut incõueniens, ut illud de filio ſcriptum, de ſolo emancipato intelligatur. & in hac perſiſtunt plærìq; omnes: contra quos referuntur tamẽ ſenſiſſe nonnulli, quibus hęc diſplicet diuinatio, quòd alterum de ſolo emancipato accipiendum eſſet reſponſum. Nam cùm filiof. præterito uolenti non negetur contra tabulas bonorũ poſſeſsio, contra totum teſtamentum, nõ erit uolenti eripienda cõtra gradum, à quo ſit præteritus, bonorũ poſſeſsio. horũ ſic paucis coadiuuanda ac firmis cõſtituenda eſt gradubus ſentẽtia Præteritio filijf. de iure Prætorio nõ nocet teſtamẽto, quia nullibi Prætor ædicit, q̃d ad hoc ut teſtamẽto ualeat de iure Prætorio, filiusf. ſit inſtituendus aut exhæredandus,

l. iij. fina. de lib. & poſth. & ibi Doct.

l. non putauit. §. à primo de bon. poſſ. con. tab.

Barth. ad d. §. à primo.

l. 1. de iniuſt. rup. Doct. ad l. ſi filius. de lib. & poſth.

§. emancipati. inſt. de exhæ. liber.

Caſtr. Alex. Iaſ in d. § final.

Vid. Alex & Iaſ. referentes Aug. Imo. & Cum ad d. § fin. l. ii qui. de leg. præſt.

redandus, q̃d eſſe deberet, ſi præteritio uitiũ adferret teſtamento: ſed ẽ contra Prætor omnib. prçteritis liberis contra tab. bono. dat poſſeſsionem, nõ ut infringãtur tabulç, uerùm quaſi ex teſtamento cõtra tamen teſtamẽti tenorem. Proinde cùm formæ teſtamẽti, aut gradus nihil deſit ob filij f. præteritionẽ de iure Prætorio, unde quæſò fuerit peremptus gradus primus, à quo filius f. ſit prçteritus? An non Prætori ſufficit, ut bonorũ det poſſeſsionem q̃d teſtamentum ſeptem teſtium ſignis ſit cõfirmatum? an aliam inſuper addiderit ſolennitatem? Sed mirum forte Doctoribus fuerit, quod iure Ciuili nõ ualet, illud iure Prætorio ualidum ac firmum eſſe: Quaſi uerò id rarum eſſet, uel in cautionibus, ſtipulationibus, actionibus, cõtractubus, çdictis, ſucceſsionibus, inſtitutionibus, exhæredationibus: alijsq; Prætorij iuris beneficijs: Verùm cũ poſtea ex profeſſo hoc ſcimus tractaturi de iure Prçtorio firmum, ſolenne, ac ualidum eſſe teſtamentum, quanq; in eo filius f. ſit prçteritus, de eo hîc latiùs diſputari ſuperuacaneũ fuerit. Præterea non putamus fore ut quiſq; Doctorum melioris ſtatuat cõditionis Emancipatum, quã filium f. præteritum: at ſi filio f. a primo præterito gradu denegeĩ contra tabulas bonorũ poſſeſsio, quæ mancipatis concedatur, deterioris eſt cõditionis, cùm nõ niſi ambiguũ querelæ inofficioſi teſtamẽti iudicium cõtra ſecundum habiturus eſt gradũ: ubi præter hoc beneficiũ, quod cõmune eſt emancipatis, & in poteſtate retentis exhæredatis, uia facili ac cõpendioſa bonorum cõtra tabulas poſſeſsionẽ aduerſus primum gradum intentaturus ſit emancipatus. Ne ergo emancipati prçferantur Suis, qui emancipatis ſemper prçferri ſoleant in multis, nõ debet ſic accipi mens Prçtoris, ut quos Suis adçquare, & inter quos diſcrimẽ, quoad poſſet, tollere propoſitũ habeat, eos Suis præferre, ac nouas inducere inter liberos differentias, uideatur. Nónne etiã hoc caſu çquè neceſſaria prouiſio Prætoris eſt filio f. ac emancipato, ut contra tabulas bonorum poſſeſsionẽ accipere poſsit, cũ de iure Ciuili aliud nõ habeat remediũ, quod illi ex primo ſit utile gradu, ſi in ſecundo ſcripti auferant hæreditatem? cur in tanta neceſsitate ac utilitate Prçtor non adeſſet tam Suis, quã emancipatis? Quod ſi prçteritus ex ipſorum cõmuni ſententia habeat contra tabulas bonorũ poſſeſsionem contra totum teſtamentum, an non habebit contra gradum? Sed agedum probemus Vlpianum in ſuo reſponſo de filio f. & nõ de emancipato reſpondiſſe. In primo reſpõſo generalem hãc dat regulã Vlpianus, quod Exhæredatione notati filij nõ admittantur ad contra tab. bon. poſſeſsionem: cuius hanc dat rationem, quia neq; iure Ciuili teſtamentum turbant: hæc regula ex iam dicta ratione ad ſolos pertinet filios in poteſtate retentos: nam ij ſunt qui iure Ciuili non turbant teſtamenta, ſi ſint exhçredati: Emancipati em̃ non ſolũ exhæredati, ſed nec prçteriti turbant iure Ciuili teſtamenta: ut quo ad hoc nihili ſit facienda emancipatorum remotio: loquitur ergo de ijs filijs Vlpianus, in quibus hoc operatur exhæredatio, ne de iure Ciuili turbent, qui non exhæredati iure turbarent Ciuili teſtamentum, qui non ſunt, quã in poteſtate retenti. Huic prædictæ regulæ quod exhçredati contra tab. bonorum non habeant poſſeſsionem, quia neq; iure Ciuili turbent teſtamentũ, ſtatim hanc ſubijcit exceptionẽ Vlpianus. Non ſufficit ut à contra tabulas excludatur bonorum poſſeſsione, filium aliqua parte tabularum exhæredem ſcribi, ſed eo gradu contra quem petitur bonorum poſſeſsio: quaſi dicat excipe à prçdicta regula exhæredatum non habere contra tabulas, quem Ciuili iure nõ turbaret teſtamentum, niſi aliqua parte tantum ſit exhæredatus, & non ab illo gradu, contra quem bonorum intentaret poſſeſsionem: hanc exceptionem, limitationẽ, ſeu reſtrictionem de ijs oportet intelligere filijs, de quibus loque-

l. 1. de bon. poſſ. cont. tab.

l. cum tabulæ. l. ut bonorum. de bon. poſſ ſecun. tab l. 2. C. eod.

l. non putauit. §. non quæuis de bono poſ. contr. tabul. l. Papinianus. de inoff. teſta.

Doct. per tex. in l. maximum uitium. C. de lib. præt. d. l. is qui. cum ſimilib. d. § a primo. d. l. non putauit in prin.

§ emancipatos. inſtit. de exhær. libero. d. l. non putauit. §. 1.

batur prædicta regula qui nimirum per exhæredationem iure Ciuili prohi-
bentur turbare teſtamenta: huius autem exceptionis ſubiungit ſtatim exem
pla Vlpianus: primum quando à primo gradu eſt facta exhæredatio, & à ſe-
cundo præteritio: Alterum quando à primo eſt præteritus, & à ſecũdo exhæ
redatus gradu filius: in his enim in parte tantum tabularum facta eſt exhære-
datio, Vnde niſi ſit facta ab eo gradu, contra quem inſtituitur contra tabulas
bonorum poſſeſsio filium non ſummouet à contra tabulas bonorum poſſeſ-
ſione, quia iure quoq; Ciuili gradum turbaret illum. Nónne ergo hæc exem
pla ſi adaptentur ad regulam, eiusúe exceptionem de filiofa. qui de iure Ci-
uili non exhæredatus turbet, & non de emancipato qui nõ turbet præteritus
ſunt intelligenda? & cur Prætor imitans cum ſua bonorum poſſeſsione ius
Ciuile, non daret eam contra gradum filiof. à quo eſſet præteritus, ac perius
Ciuile illum ſtatim deſtruit ac perimit gradum? Sit ergo eorum defenſa opi-
nio, qui filiof. à gradu præterito primo & à ſecundo exhæredato concedunt
contra tabulas bonorum poſſeſsionem: nullaq; ſit repugnantia iuris in hoc,
quod iure Ciuili habeatur gradus quaſi nullus, contra quem iure Prætorio
competat contra tabulas bonorum poſſeſsio. Illud magis hiſce Vlpiani ad-
uerſari uiſum eſt obſtare reſponſis, quod alibi de poſthumo reſponſum ſit,
cum à primo præteritum, & à ſecundo exhæredatum gradu naſcendo nõ pri
mum ſolum gradum, ſed totum rumpere teſtamentum, cùm tamen ſic præ-
terito ac exhæredato filio non totum pereat teſtamentũ, ſed ex ſecundo ſub-
ſiſtat gradu. Cuius antinomiæ tam difficilis eſt apud Doctores conciliatio ut
non ſit qui alteri ſatisfacere poſsit. Accurſius quem nonnulli ſequuntur eo
diuerſitatis huius reiecit rationem, quod poſthumo à primo præterito gra-
du, & à ſecũdo exhæredato, ſecundus à primo dependeat, ideoq; perempto
primo ſecũdum, tanquàm acceſſorium & appendicem, perire quoq;. Quan-
do uerò filius à primo eſt præteritus, & à ſecũdo exhæredatus, tunc quia nul-
lo ualeat momento primus, ideo cum primo tanquàm ſuo principali nõ cor-
ruere ſecundum. Sed hanc utriuſq; rationem ac cauſam damnauere, nõ pau
ci quia uerum non ſit ſecundum gradum à primo dependere, ut robur uires
aut effectum à primo conſequatur, cum potius è contra primus obſtet ſecun
do, & ex defectu primi emergit tandem ſecundus, ut alienum foret propter
primum peremptum aut ruptum, intercidere quoq; ſecundum, cuius uita in
morte eſt primi conſtituta: quod uel ex eo doceri poſſet admiſſa hac depen-
dentia, quia legata cũ gradu interciderent à quo facta eſſent, ubi tamen ſubſi
ſtant legata à ſecundo relicta quãquàm deficiat gradus primus. Adde quod
ſi ex dependentia eſſet, quod gradus rumpatur ſecũdus, tum idem eueniret,
ſi quando ante natiuitatem poſthumi, primi morerentur inſtituti, quoniam
& tunc dependit à primo ſecundus, cùm tamen à ſecundo tunc ualeat gradu
teſtamentum: & pro confutatione huius conciliationis cum ſufficiant iſta,
plura nos addere non uoluimus: ſed ad aliam tranſeamus, quam nobis poſt
alios protulit Caſtrenſis, ideo à poſthumo totum rumpi teſtamentum, quia
cum naſcitur inuenit uerſari hæreditatem in primo gradu poſthumus: unde
rumpendo primum ualidum, rumpit & ſecundum: quod quia filius non fa-
ciat, quoniam in primo non uerſetur aliquo momento hæreditas, itaq; non
rumpens, non magis ſecundum infringit, quàm poſthumus, ante cuius na-
tiuitatem primus defeciſſet gradus. hanc ſic reiecit ſententiam Alexander,
quod cum hac admiſſa, ſecirco uideatur gradus aliquis rumpi, quia in eo uer
ſetur hæreditas, & in quo non uerſetur is non rumpatur, illud manifeſto con
futetur Africani reſponſo, ubi poſthumo à Primo ac Tertio exhæredato: & à
Secundo

d. l. non putauit §. 1. uerſ. unde. & §. Si à primo.

l. nam etſi. uerſ. rumpendo. de iniuſt. rup.

d. l. iij. § fina.

gloſ. in d. § fina. in uerb. filium. & ſeq. Barth.

Bal. Ang. Caſt. & Alex. ad d. §. fina. per l. cum proponas. C. de hær. inſtit.

l. eam quam. C. de fideic. l. cancellauerat cum l. ſeq. de his quæ in teſta. del.

l. 1. §. ſi uenter. de uent. in poſſ. mitten.

Caſtr. poſt Ino. in d. § fina.

d. uerſ. rumpendo.

d. §. fina.

d. § ſi uenter.

Alex. ad d. § fin. per l. ſi poſthu. à primo. de lib. & poſth.

Secundo præterito gradu, rumpuntur ſecundus & tertius eius natiuitate, quamuis decedat uerſante adhuc hæreditate in primo gradu, dum illi inſtituti de aditione deliberent: ita ut gradus ex eo non rumpantur, quod in illis uerſetur hæreditas, cùm ſecundus & tertius ſic rupti natiuitate eius non fuiſſent, in quibus non uerſabatur hæreditas. Cui addas quod id ſit, de quo quæratur, quare in ſecundo non uerſetur gradu hæreditas, cum poſthumus natus ab eo ſe exhæredatum inuenit, & à primo præteritum: ueluti cùm filius ab eo exhæredatus à primo ſit præteritus: aut cùm ante poſthumi natiuitatem defecerit gradus primus: quid id ſit, quod hoc impediat quominus in ſecundo poſſit uerſari gradu inquiritur? Nam idem ualet ac ſi quæreres, quare poſthumus totum rumpat, & nō ualeat teſtamentum ex ſecundo gradu, prout ſit cū filius ab eo ſit exhæredatus: ita ut eadem res ac ſenſus alia uerborum figura ſit expreſſus, non declarata ratio, ex qua is totius teſtamenti defectus ex natiuitate poſthumi oriatur, cum conſtat à gradu quouis teſtamentum incipere poſſe, in ſingulis poſſe totam uerſari hæreditatem, & à gradu ualere exhæredationem: Vnde ergo uitium, ex quo ſecundus deficit gradus, à quo exhæredatus eſt poſthumus? neque enim uitium primi inficit ſecundum, cùm propter defectum primi conualeſcere debeat ſecundus: neq; illegitimus eſt ſecundus, cùm ei nihil deficiat, in quo accuſari magis hoc caſu poſſit, quàm cùm filius natus ab eo exhæredatur. Quare ergo rumpitur, aut cur in ea non uerſatur hæreditas, ac manet nato iam poſthumus? Maluit Alexander Baldum ſequi in hac conciliatione, quia cùm lex rumpat teſtamentum, medio facto poſthumi, hoc eſt, propter eius natiuitatem, æquum fuit ut non alijs, ſed ſibi ſuum prodeſſet factum: Nullitas autem teſtamenti, quæ ex filij f. ſuboritur præteritione, ex mera legali diſpoſitione ac beneficio procedens, quia nullum filij intercedat factum mirum non eſt, ſi magis alijs quàm poſthumis profuerit: atq; hanc Alexander, tanquàm cæteris tutiorem approbandam cenſuit concordiam, cùm ipſus meliorem quoq; non uideat.

l. cum proponas e. de hæred. inſtit.

Alex poſt Bald. in d. §. final.

Facilis autem huius nobis uidetur expugnatio cùm non aliud, aut maius ſit factum poſthumi, quā filij iam nati conſiderabile: Nam ſola exiſtentia ac præſentia ut poſthumi, ſic & filij in præteritione concurrunt: & non cum naſcitur, ſed quia exiſtat, totus prodierit, filiusq; factus ſit, rumpit teſtamentum poſthumus. Neq; magis naſci, factum eſt poſthumi, quàm exiſtere ac ſuperſtitem eſſe ſit filij factum: itaq; ut lex diſponit propter natiuitatem poſthumi, ſic quoq; propter exiſtentiam filij: nam ſi non exiſteret tutò præteriri poſſet. Rumpit poſthumus quia filius factus eſt, rumpet'ne qui iam eſt, ac fuit filius, ſi conſiderandum ſit illud naſci poſthumum? nihil enim eſt naſci poſthumum, quàm filium fieri ac exiſtere, qui antea non exiſteret. Eſt ergo idem per omne Naſci poſthumum, ac eſſe filium, cùm non actus naſcendi, aut natiuitatis momentum, ſed uti dictum eſt, eſſe totum ac perfectè prodijſſe, uel natum eſſe à lege conſideretur: Aut ſaltem non magis poſthumi eſt factum in lucem prodire, naſci, ac enixum fore: quam filij eſt uiuere, ſpirare, ac teſtamenti tempore ſuperſtitem eſſe. Cumanus non inueniens quæ ſatisfaceret conciliatio, teſte Alexandro nouum commentus eſt conciliandi fundamentum, iccirco à ſecundo gradu incipere teſtamentum, à quo filius ſit exhæredatus, quia teſtator ſcit primum non ualere cùm ab eo filium prætereat, ut lex ea ratione uoluntati eius ſubſeruiat: quod non poteſt lex facere, quando poſthumus à ſecundo eſt exhæredatus, quia ignarus eſt teſtator rupti gradus primi, à quo ſit præteritus, cùm poſthumus poſt mortem eius naſcatur, deficitque propter ignorantiam teſtatoris uoluntas, ex qua lex ualere fa-

l. quod certatū. C. de poſthu. hæred. inſtit.

d. l. quod certatum. uerſ. ſi ui-uus perfectè &c.

Vid. Alex. & Cum. ad d. §. final.

ceret à ſecımdo gradu teſtamentum. Hoc ideo damnauit commentiım Alexander, quòd uiuo teſtatore nato, poſt teſtamentum poſthumo teſtaı or ſciat primum ruptum eſſe gradum, cùm tamen non ideo ex ſecundo conualeſcat gradu teſtamentum. Cui hoc accedat, quod ſi teſtator diſpoſuerit in caſum, quo poſthumus naſceretur, nónne ſcientiam habeat non rupti, ſed rumpendi tunc gradus, à quo poſthumum præterierit? An non peræquè uoluntas ſuberit, ut in caſu tali ualeat ex ſecundo gradu teſtamentum, ac cùm filium à ſecundo exhæredat? cur enim ſcripſit gradum ſecundum? cur ab eo poſthumum exhæredauit, ſi ſecundos hæredes ac poſthumum exhæredem non uellet? quod ſi poſthumus quem ſibi fore neſciebat, non minùs rumpat, quàm is, de quo cogitauerat, aut ſcientiam habebat teſtator: quare referet ſciat, necne gradus inutilitatem teſtaror?

l final. C. de poſthu. hæred. inſtit. uel. exhæ.

Sed & cùm pro pœna lex habeat ob præteritionem rumpi gradum aut teſtamentum, num potiùs puniendus eſſet grauiùs, qui filium, quàm qui poſthumum præteriret, cùm ut illius, ſic non eſt & huius exiſtentiæ certitudo? ubi tamen lex propter poſthumi à gradu primo præteritionē totum teſtamentū ruptum declaret, ac in toto teſtatorem puniat, qui neſciebat naſciturum poſthumum: propter filij iam certi, præſentis, & exiſtentis uero præteritionē, non niſi in gradus unius nullitatem, incipiente à ſecundo gradu teſtamento, condamnet: adeò nihil in hac pœna ignorantia, aut ſcientia ſubleuat. ut cum cæteris Cumani quoque reijcienda uideatur legum ac Iuriſconſultorum conciliatio, cùm mentem illorum aſſecuti non fuerint Doctores. Neque eſt apud quem melius ac ſolidius quid legere contigerit, quod relatione ac confutatione dignum exiſtimemus: ut noſtrarum arbitremur partium, uerùm in his reſponſis aperire fundamentum illud, quo neceſſariò ex iuris ac legum præfinitione tam diuerſimodè in utroque ædita fuerint caſu, Doctores uſque adeò à ſcopo aberrauerunt, quod crederent defectum eſſe in gradu primo, ob quem ſecundus in ſe legitimus periret, cum tamen ſciant propter defectum primi à lege permitti ac introduci ſecundum, neque tamen aliunde aliquem defectum elicere potuere: Sciendum itaque defectus teſtamenti cauſam eſſe debere in aliqua formali parte, abſque qua ad formam, aut perfectionem non deducatur teſtamentum, aut ob quam ex poſt facto ruptum eſſe appareat. In gradubus autem nullus per ſe eſt defectus, cùm eo modo forma ac ſolennitate ſint formati atque ſcripti, qua debeant. Itaque ſi in gradubus uitium non lateat, neceſſe eſt ut in exhæredatione filij comperiatur. Illud autem, quo ad primum gradum manifeſtum eſt, à quo poſthumus ac filius præteriti ſunt: quia enim exhæredatio ſeſe reſtringat ad ſecundum gradum, ideò deficit in primo. Vt ergo uitium teſtamenti, quando ob præteritionem deſtituitur conſiſtit in defectu exhæredationis aut inſtitutionis: ſic & hic uitium gradus primi conſiſtit in defectu poſthumi ac filij exhæredationis. Sed cum neutro caſu in ſecundo deficiat gradu exhæredatio, quare non æquè utroque caſu à ſecundo ualet gradu teſtamentum? reſpondemus paucis altero caſu defectum eſſe exhæredationis, tam in ſecundo, quàm primo gradu, altero caſu non item: Defectus autem eıı exhæredationis totaliter, ut ſic loquamur, ſi quando ea ſit conditionalis: Et quando poſthumus à ſecundo exhæredatur gradu, tunc conditionalis eſt exhæredatio, quando uerò filius à ſecundo exhæredatur, tunc pura manet. Nam cum nullo ualeat momento gradus primus, quando à ſecundo exhæredatur filius iuxta Doctorum ſententiam, fit quod nullo ſit momento ſuſpenſus aut conditionalis gradus ſecundus: cùm enim primus non ſit, ſecundum

l. iij §. purè. de lib. & poſth. l. ſub conditione. de bon. poſ. con. tab.

Doct. ad d. l. iij. §. final.

dum non ſuſpendit: quaptopter relata ad ſecundum gradum filijſ. exhæredatio, nullo quoque tempore ſuſpenſa eſt. E`contra quando poſthumus à ſecundo eſt remotus, & à primo præteritus tunc in natiuitatem poſthumi ualet primus & ſecundus. itaque natus inuenit ſecundum gradum à primo ſuſpenſum: & ideo relatam ad ſecundum gradum exhæredationem cum gradu conditionalem deprehendit. Nam quod exhæredatio induat naturam gradus, ad quem referatur, id aliâs pluribus à nobis commonſtratum eſt argumentis: eſtqúe uel ex eo ſolo notorium, quod ab unius hæredum perſóna facta exhæredatio, inutilis ſit quoniam in eandem partem cenſetur ſcripta, in qua facta eſt illius hæredis ad quem relata eſt, inſtitutio, quantumuis in exhæredatione partis nulla ſit habita mentio. Sic uidemus exhæredationem, eiuſcemodi ſubiectam inſtitutioni, Titius poſt mortem filij hæres eſto, cenſeri quoque poſt mortem filij factam, quanquàm purè ac ab omni conditionis diei, temporisúe incerti expreſsione concepta fuerit. Non aliter eſt poſthumi hîc relata ad ſecundum gradum exhæredatiò, fit conditionalis cum gradu ſecundo, qui à primo dependet, Si hæres non erit, ut ſub eadem conditione exhæredatus ſit poſthumus. quam cum non defeciſſe ante natiuitatem deprehendat conditionem, merito tanquàm inutiliter exhæredatus totum rumpit teſtamentum, quod ſi cum naſcitur primus defeciſſet gradus, ac ita ſecundus non penderet, ualebit à gradu ſecundo nō minus in poſthumo, quam in filio, teſtamentum d. l. nam etſi. uerſ. fin. Ex ea itaque legum definitione quod teſtamentum ac totus ualeat gradus, quanquàm in eo præteritus ſit poſthumus, uſque dum naſcatur poſthumus, neceſſariò conſequitur, ut admittatur hæc totius teſtamenti reſciſſio, dummodo uerum ſit, uti aliâs diximus, exhæredationem induere naturam gradus, ad quem referatur: Rurſus eo quod filijſ. præteritio ſtatim nullum facit teſtamentum & gradum in quo ſit præteritus, iccircò neceſſariò ſequitur gradum ſecundum eſſe purum, & relatam ad eum exhæredationem, non contrahere tale ex eo uirium. Quid ergo de iure Prætorio cum ualeat primus gradus deturqúe filio contra tabulas, an & contra ſecundum dabitur, à quo ſit exhæredatus, ſi fortè uiuo teſtatore deficiat primus gradus? nam & de iure Prætorio non ritè facta exhæredatio contra tabulas bonorum inducit poſſeſsionem: Vnde cum exhæredatio cum gradu ſecundo dependeat hoc iure à gradu Primo, tanquàm conditionalis non deberet excludere filium à contra tabulas bonorum poſſeſsione: cuius tamen contrarium reſpondit Vlpianus, quando primus gradus ante mortem teſtatoris defecerit. Sic fortè cogitabit aliquis uerum non eſſe exhæredationem ſequi naturam gradus, ad quem relata eſt: Sed parata hæc ſit reſponſio: Quòd cum uiuo teſtatore nihil diſponat, aut diſponere poſsit Prætor, ut quis præteritus contra tabulas haberet poſſeſsionem: cum uiuo nemo ſuccedat, ſitqûe bonorum poſſeſsio nil niſi ſucceſsio, itaque non defertur niſi poſt mortem teſtatoris bonorum poſſeſsio contra tabulas. quæ tum intentata uires exerit ſuas à tempore mortis, non in tempus prius aut longius: quo mortis tempore cum ſecundus ſit purus gradus, propter defectum primi, in quo ſecundo nunc uerſetur hæreditas, non eſt iure prætorio conditionalis quoque exhæredatio, quæ ad gradum purum, reſpectu contra tabulas bonorum poſſeſsionis, referatur. Conſiſtit ergo Prætorij & iuris Ciuilis in hoc diuerſitas, quoniam conditionalis exhæredatio defectum formæ continens, ipſo ſtatim iure perdit teſtamentum iure Ciuili. De iure uerò Prætorio non ad formam pertinet, ut ſtatim ipſo iure, ue-

in cap. xxiij. ſ.

Doct. ad d. l. iij. per textum. in § filiusf. uerſ. niſi fortè.

l. ſi ita ſcriptum. §. fina. de lib. & poſth.

l. cum poſthumus. l. poſthuma de lib. & poſth. l. i. §. ſi Ventri. de Vent. in poſſ.

l. ſi filius. de lib. & poſth. l. 1. de iniuſt. rupt. cum ſimilibus.

l. non putauit. §. à primo de bon. poſſ. cont. tab.

d. § à primo l. quod uulgo. de bon. poſſ. cont. tab.

rùm ut ſuo remedio,modio,ac beneficio,ſuo tempore operetur poſt mortem in ſucceſsione.

QVO'D NON VALEAT, SI POST GRADVS TESTATOR *filium à ſecundo remoueat, & à reliquis prætereat gradubus.* Contra omnes. CAP. XXV.

ſ. cap. xxiiij. ſub fin.

l. iij. § fin. de lib. & poſth.

QVando lex eam,quæ poſt gradus ſcribitur, exhæredationem ad proximum refert gradum, eò quòd à teſtatore uel ab omnibus, uel à certo non eſt facta gradu,tunc inutilem eam fore,quia gradus conditionalis induat naturam ad quam refertur, anteà contra Fulgoſium ac Doctores diſputauimus: Vnde dubitari poterit, an idem ſentiendum ſit,ſi teſtator expreſsè eam,quam poſt gradus collocauit,ad tertium,uel ſecundum retulerit gradum, cùm ab alijs filium prætererierit. Et quoniam Vlpiani eſt reſponſum à ſecundo incipere gradu teſtamentum, quando ab eo ſit exhæredatus filius, & à primo præteritus, piaculum nonnullis uidebitur de hoc quæſtionem ac diſputationem mouiſſe. Sed nobis tamen id uidetur,quod inutiliter teſtator referat ad gradum conditionalem exhæredationem, quam poſt gradus ſcribit. Cuius ſententiæ fundamentum ex Antonini habemus conſtitutione, quam cùm alibi declarauimus, hîc nihil de ea dicturi aliud, quàm cùm certo certius ex ea colligatur, poſt gradus factam exhæredationem,non aliter ad omnes referri gradus, niſi tale manifeſtum ſit teſtatoris conſilium, ut & Fulgoſius ſenſit: deinde quód iuri teſtamenti non ſatisfiat,niſi ad omnes referatur gradus, uti contra Fulgoſium ex ea demonſtrauimus: itaque inferimus a teſtatore non ad omnes, ſed proximum fortè ſecundum, aut tertium relatam gradum non ſatisfacere iuri teſtamenti exhæredationem. Si enim ualet teſtamentum quando ad proximum referretur gradum exhæredatio, quare Imperator adeò ſollicitus eſt,quòd non ſit iuri teſtamenti ſatisfactum, niſi ad omnes referatur gradus? nónne teſtamenti iuri ſatis eſt, ſi à ſecundo ualear gradu? an referat ex inſtitutione uel ſubſtitutione ſint hæredes, quo ad teſtamenti ius, formam,aut perſectionem? Præterea diximus capite præcedenti,quemadmodum ad conditionalem relata gradum exhæredatio poſthumi,totum perimat ac rumpat teſtamentum, ergò eſt filius inutiliter à conditionali,ac ſuſpenſo exhæredabitur gradu. Tertio: ſi filij exhæredatio ſubijciatur ac teferatur ad conditionalem, ſeu incertum in diem factam inſtitutionem, non ualet exhæredatio,tanquàm ſub eodem die facta: ergo neque ualebit ſi ad conditionalem ac pendentem referatur ſubſtitutionem, tanquàm ſub eadem conditione facta.Sed difficultas in hiſce uidebitur quomodo pendeat minus ſecundus gradus à primo, quando ante ſecundum ſit exhæredatio, à ſecundo adhuc ſcribendo: quàm quando ſit à ſecundo iam ſcripto poſt primum & ſecundum gradum: Certè ut quod ſentiamus declaremus, dicimus ſtatim perimi primum gradum, quando poſt eum exhæredario ad ſecundum refertur ſcribendum, nam ſtatim certum eſt ab eo præteritum filium, Secundus ergo,qui perempto primo ſcribitur,nullo pendet momento à primo,iam priuſquàm ille ſit extincto: & hoc caſu reſpondet Vlpianus ex trium Iuriſconſultorum authoritate,quod perempto primo à ſecundo gradu incipiat teſtamentum: quia ſcilicet antequàm teſtamentum à ſecundo incipiat iã extinctus ſit primus. Quando uerò poſt gradus ſcribitur exhæredatio, quæ ad ſecundum aut Tertium à teſtatore referatur, tunc ualet Primus, ualet & ſecundus uſque dum ſequens exhæredatio refertur ad ſecundum: qui quoniam ualet ac pendet, dum ad eum refertur exhæredatio, facit & conditionalem

l. 1. de lib. præ. Vid. d. cap. 3.

d. l. 1 C. d. l. iij. § fina.

per l. nam etſi uerſ. rumpendo. de inuſt. rup. ac irr.

l ſi ita ſcriptum. § final. de lib. & poſth. Vid. ſ. cap. 23.

d. l. iij. §. final.

ditionalem exhęredationem: & quoniam primus & ſecundus ualent uſque
ad exhæredationem, nō poteſt dici prius perempto ac extincto gradu primo
incipere teſtamentum á ſecundo, cùm primus cum ſecundo ſimul conſtite-
rint. Non aliter atq; fit in poſthumo, qui eo, quo naſcitur tempore inueniens
ſe exhæredatum á ſecundo, qui dependeat á primo: non ſolū primum, á quo
ſit præteritus, ſed & ſecundum gradum qui conditionalis erat, & totum rum
pat teſtamentum: Sic filius inueniens ſe exhæredatum á ſecundo ualido ad-
huc cum exhæredatur, non minus ſua exiſtentia, quàm ſua præſentia poſthu
mus, totū rumpere aut nullius momenti facere debet teſtamentum. Et quo-
niam hic caſus de iure certus uidetur: propterea tantum mouit dubium VI
piano, an á ſecundo gradu inciperet teſtamentum, quando ab eo eſſet exhæ-
redatus filius iam perempto primo antequàm inciperet ſecundus, ut trium
Iuriſconſultorum ad hoc allegaret authoritatem. ſatis oſtendens quod niſi
peremptus eſſet primus ante ſecundum non poſſe á ſecūdo ualere teſtamen
tum: Neq; exiſtimet quiſquàm nos reſtringere Vlpiani aliquo modo reſpon
ſum, dum id procedere nolumus in ea, quæ poſt gradus ſcribitur, exhæreda-
tione: nam teſtes nobis ſunt Doctores Vlpianum tota illa lege non agere de
ea, quæ Poſt gradus facta ſit, exhæredatione, ſed quæ Ante, uel Inter gradus
ſit collocata: neq; deſunt qui iuriſconſultum in hoc carpunt, quod prætermi
ſerit quicquàm reſpōdere de ea, quæ Poſt gradus fieret exhæredatione. Vn-
de qui bene, quæ dicta ſunt in præcedentibus cum his contulerit, ac diligen-
ter citata iura expenderit, non difficilem ſeſe ad diſputandum pro noſtra hac
ſententia, commonſtrabit: nam uix ullum proferetur argumentum in con-
trarium, quod non poſſet á rudiori quoque ſummoueri iuris Tyrone: Quod
enim ex Alexandro, tanquàm huic contrarium, dici poſſet, nihil primi in te-
ſtamento antequàm illud uel perfectum, uel in totum nullum appareat, ita
ut omnia ſimul ac eodem momento conſtituantur ac deficiant: ſintq; in ſu-
ſpenſo omnia, quamdiù ſcriptum non eſt abſolutum, ueluti fit cùm in ſcri-
ptis contrahere placuerit contrahentibus, itaque uerum non eſſe, quòd dixi-
mus perimi tanquàm ualidum primum gradum, antequàm ſecundus ſcri-
batur, illius facilis eſt depulſio. Nam dicat Alexander an aliquo modo poſ-
ſit uſque ad completum mūdum eſſe ſuſpenſum, quòd contra bonos mores
contrahentibus placuiſſet? quòd per rerum naturam impoſſibile eſſet? quod
in forma ac ſubſtantia uitioſum contra leges conciperetur? Si talia in mun-
do capitula ſtatim non ualeant, neq; ullo momento ſuſpendantur, cùm non
ſint ualida, quid uetat ante completum mundum, aliquid ualidum perimi,
per id, quod ſtatim ſequeretur? Sic datur ac adimitur eodem teſtamento ac
ſcripto legatum, quod uno momento fieri eſt impoſſibile ac repugnans: aut
durare utrunq; in complementum teſtamenti fieri nequit, cum inter ſe repu
gnent neq; compatiantur inuicem. Idem ſi capitulum aliquod in mundum
fuerit collatum ac poſtea, nondum eo completo ac perfecto, placeat illud
non obſeruandum, ſicquè ſubſequens clauſula deroget præcedenti, nun-
quid ualebit ad complementum, quod contrario conſenſu eſt diſſolutum?
Non aliter quando teſtator á ſecundo exhæredat gradu filium, decla-
rat ſatis á primo uelle eſſe prætetitum eo ipſo, quod ab illo non remoueat:
num ergo idem fuerit antequam exhęredaret, quod poſtquàm exhæredauit
ſentiendum de primo gradu? quomodo perijſſet antea gradus, quam defe-
ctus appareret ex accedente foris exhæredationis reſtrictione? & quomo-
do ualeret poſtea quam uitioſus eſſe appareat? Quid ergo eſt quod dici-
tur, nihil niſi mundo perfecto ualere: omnia unico in teſtamentis confirmari
momento?

d. uerſ. rumpendo.

d. l. iij §. fina.

d §. final.

Doct. in d. l iij. §. Ante. uerſ. in eo. & d. §. final.

Alex. ad d. §. fina. per l contractus. C. de fid. inſtru. l. pe C. de inſtit. & ſubſtit.

momento? De hoc non aliter eſt dicendum ac ſtatuendum, quàm quod talia intelligantur de effectu ſingulorum in teſtamentis ſcriptorũ: utputa in teſtamento ſcribunť legata, tutores, inſtitutiones, ſubſtitutiones, exhęredationes, ac ſimilia quæ ſingula per ſe ſuam formam ac ſubſtantiam habent in ipſa conceptione ac ordinatione: ut puta exhæredatio debet eſſe pura, à tota hęreditate & nominatim facta: ſi horum quid deſit filijſ. exhæredationi, ab initio non ualet, quia in ſubſtantia ac forma deficiat: neq; poteſt ex complemento teſtamenti quicq; boni illi accedere ut ualeat, aut ut pereat magis, ſic de reliquis. Cùm uerò ſingula talia ſunt perfecta ſolennia, ac ritè ſcripta, non eſt quod ad ſubſtantiam ſingularium actuum deficiat, ſed quoniã partes ſint, quæ inſint in aliquo toto, hoc eſt, in teſtamento, quod ex ſuis cõſtat partibus neceſſarijs ac ſolennitatibus: ideò deficit ſingulis in teſtamẽto effectus, niſi totam ſuam quoq; ſortiatur perfectionem, confirmationem, & effectum. In toto autẽ hoc confirmari non poſſunt, niſi quæ per ſe legitima ac ualida ſunt: nã totius ſubſtantialia non tendunt ut inducant, aut promoueant ſubſtantias ſingularium partium, aut capitum in teſtamentis comprehenſorum. Itaq; non propriè dixerimus exhæredationem, inſtitutionem, aut legata non ualere, cùm totum teſtamentũ deſtituatur ac non ualeat, niſi ad effectũ hoc retulerimus. Quid? quod ordo ſcripturæ in nonnullis formam, ſubſtãtiam, ac effectum tribuat? itaq; olim ante hæredũ inſtitutiones nõ ualebant ſcripta legata: in ima quoq; teſtamenti cera ſcribebãtur ſubſtitutiones: etiamnum quid referat Ante, Inter, aut Poſt gradus collocetur exhæredatio, præcedentia ſatis cõmonſtrant capita: idem nõnullis caſibus in legatis ac fideicommiſsis expreſſum eſt: in patris quoq; ac filij impuberis teſtamẽto receptum: in quibus omnibus ac ſimilibus ſolus ordo utrunq; facit paginam, quo ad nullitatem, ualiditatem, aut effectum, ita tamen ut teſtamentum ſuas per ſe habeat neceſſe ſolennitates ac ſubſtantialia. Confirmantur ergo ſingula per ſe perfecta ex conſummatione totius Mundi, uel Teſtamenti, quæ ante uel perfici, uel perire, uel uitioſa fieri, quam totum compleatur ac in ſubſtantiam educatur, non eſt qui non uideat: ſitq; hæc confirmatio non ad ſubſtantiam ſingulorum, ſed ad effectum & operationes, quas non niſi toto perfecto ac etiam confirmato teſtamento ædere poſſent.

§. Ante. inſtit. de lega.

l moribus. §. prius. de uulg. & pupil.

QVARE POSTHVMVS A' PRIMO EXHAEREDATVS GRAdu, *& à ſecundo præteritus ſua natiuitate non totum teſtamentum, ſed ſecundum tantum rumpat gradum: Et quare à primo exhæredatus, à ſecundo præteritus, à tertio iterum exhæredatus non ſolum ſecundum, ſed & tertium rumpat, & quod utroq; caſu idem ſtatuatur in filio ſic exhæredato & præterito, Contra Doctores diſputatum.* CAP. XXVI.

in l ſi à primo. uerſ. quod ſi. de lib. & poſth.

l. ſi poſthumus. de lib. & poſthu.

QVanquàm doctioribus & acutioribus ex ijs, quæ in pręcedentibus dicta ſunt, ſatis ſuperq; ſit fundamenti, ut Pomponij reſponſi colligant rationem ob quam Poſthumus non aliter, quàm filius ſecundum ſolum rumpat gradum, quando ab eo præteritus à primo fuerit exhæredatus, nec nõ & eius Africani reſpõſi cauſam, quare tam tertius, q̃ ſecũdus rumpatur à poſthumo gradus, ſi à primo & tertio exhæredatus à ſecundo fuerit præteritus, & quod hoc caſu idem iuris in filio, quãuis id negẽt doctores, ſit ſtatuendũ: attamen quia per hæc illuſtrantur ac confirmanť pręcedentia, neq; nõ omnib. etiam rudioribus ſit deſeruiendũ, ut uideãt quaſi cohæreãt nexu iura ac reſponſa, ſi quando rectè elucidentur, propterea paucis de his agere neceſſarium putauimus. Quur ergo poſthumus totum rumpi teſtamen-

teſtamentum, quando à primo eſt præteritus, & à ſecundo eſt exhæredatus, ubi filius non niſi primũ reddit inutilem gradum: cũ ſi à primo ſit exhæredatus poſthumus, & à ſecũdo prẹteritus gradu nõ niſi ſecundum, ut filius, rumpat? quod ſi Doctorum euoluanẽ ſcripta nihil ſolidi inuenietur, quo tanta diuerſitas, quod altero caſu totum rumpat teſtamentũ poſthumus, altero uerò ſolum modo gradu à quo præteritus ſit, cõprobetur: Sin aũt expendatur, q̃d antea diximus, totum rumpi eo caſu à poſthumo teſtamentum, quando à ſecundo eſt exhẹredatus gradu, & à primo prẹteritus, quia inuenit cũ naſcitur ſecũdum ſuſpenſum à primo gradu, ideoq; ſub eadem cõditione ſuſpenſam fore exhæredationem ad ſecundum relatam gradũ: iam facilis eſt uia, qua cognoſcaẽ, quare nõ rumpat totum teſtamentũ, ſi à primo ſit exhæredatus, & à ſecũdo prẹteritus, quia nimirũ ſuſpenſam nõ adinuenit exhẹredationẽ: unde cũ in illa nullũ ſit uitium ex relatione ad gradũ primum, iccirco nõ eſt, quod gradũ illum legitimum aliquo ex defectu extinguat: ſed rumpit ſecũdum in quo præteritionis eſt uitium: ueluti fit cùm à primo ſit præteritus gradu, & à ſecundo exhæredatus poſthumus, deficiatq; gradus primus ante poſthumi uoluntatem, & ideo purus iã ſit cum naſcaẽ gradus ſecundus, nõ rumpit gradum ſecundum a quo eſt exhæredatus, quẽ purificatum inuenit. Eadẽ diximus ratione fieri in filio, q̃d quoniã primus gradus à quo prætereatur ſtatim pereat, quãdo ante ſecundum gradum a ſecundo tãtum exhæredeẽ, & ita ſecũdus ſit primus & purus, ab eo gradum ualere teſtamẽtum. Fingamus rurſum cũ Africano filium aut poſthumum à primo exhæredatũ, à ſecundo præteritum, à tertio iterum exhẹredatum gradum, an rumpet ſolum ſecundũ gradum, an & tertium poſthumus? & placuit iuriſcõſulto utrunq; illum rumpi gradum: q̃d Doctores in filio ſic exhæredato & præterito nequaq̃ admittendum putãt. Quare aũt tertius hic gradus à poſthumo rumpat, doctorum intellexit nemo, quoniã ſecundi ac tertij nõ uidetur eſſe eadem ratio cùm à ſecũdo ſit præteritus, & à Tertio non minus, q̃ à Primo exhẹredatus. Dic ergo ex prẹdictis, q̃d quoniã duplex hìc ſit poſthumi exhæredatio, altera à primo gradu pura, altera à tertio gradu cõditionali impura, incerta, ac cõditionalis, iccirco tanq̃ cõditionalem reijci alteram, tanq̃ legitimam ſubſiſtere priorẽ: rumpit itaq; non aliter poſthumus tertiũ gradum, à quo exhẹredatus eſt, cũ à ſecundo ſit præteritus, q̃ cùm rumpit ſecundum, à quo ſit exhæredatus, & à primo fuerit præteritus: quod ſi ergo ante natiuitatẽ poſthumi defeciſſent gradus primus & ſecundus, utilis eſſet à tertio gradu facta exhæredatio, ut fit cùm primus defecerit, & à ſecundo ſit exhæredatus. Ex quibus omnibus plusq̃ luce clarius confirmantur, quæ in præcedentibus diximus, exhæredationem ſequi naturam gradus, ad quem referatur, & ex eo fundamento tot tantaq; manare reſpõſa ac deciſiones de iure Ciuili certiſsimas, quæ hucuſq; interpretũ ſic explicauit nullus. Sed an concedendũ fuerit Doctoribus filio à primo exhæredato, à ſecundo præterito, & à tertio iterũ exhæredato gradu, ſolũ nullius fore momenti gradum ſecundũ, & nõ quoq; Tertium? nequaq̃: ſed idem, q̃d in poſthumo reſpondit Africanus, dicendum ut & tertius, & ſecundus nullius ſit momẽti gradus ab initio. Nam cùm talis filij exhæredatio ſit duplex, altera à primo gradu pura, altera à tertio gradu conditionalis, ut in poſthumo, nõ eſt minus nullius futura momenti filij, q̃ poſthumi cõditionalis exhẹredatio. ꝙ aũt Tertius hic cõditionalis ſit gradus, quanq̃ quis obijceret ante Tertium conceptum, iam peremptum ac ſublatũ fore ſecundum, id notorium eſt, quia primus ſit ualidus gradus à quo dependet Tertius: Vnde ad eum filijſ. relata gradu exhẹredatio conditione ex eadem inutilis efficitur.

l. nam etſi. verſ. rumpendo. de iniuſt. rup. *l. iij. §. fina. de lib. & poſt.* *d. l. ſi à primo.*

d. l. nam etſi. ſub fin.

per d. l. iij. §. fin.

d. l. ſi poſth.

Doct. ad d. l. ſi poſthumus.

d. l. nam etſi verſ. fin.

l. 1. C. de li. præt. *l. iij. § filiusf. cũ ſeq. l. ſi à primo* *l. ſi poſthumus. cum alijs de lib. & poſth. l. nam etſi. l. ſi ego de iniuſt. & rup. l. ſi ita ſcriptum. § fina. de lib. & poſth. l. fina. §. fin. de cond. inſtit.*

Doctores

Doct. per d. l. iij. §. fin. in d. l. ſi poſthumus.

Doctores cum uiderent Vlpianum à ſecundo gradu,à quo filius eſſet exhæredatus,uelle incipere poſſe teſtamentum,quanquàm à primo præcedente eſſet præteritus,facili iudicio atq; animo idem ſtatuendum putauerunt, ut à tertio inciperet,à quo ſit exhæredatus,etſi à ſecundo ſit præteritus: non animaduertentes,quod Vlpianus iccirco à ſecundo faciat teſtamenti initium, quia omnis præcedens peremptus ſit gradus:quod hac noſtra fieri nõ poteſt in quæſtione cùm non peremptus,ſed ualidus gradus ſit primus etſi é medio tollatur ſecũdus:huius autem caſus tanto certior eſt Doctrina iſta, eò quod in præcedenti capite commonſtrauimus,uel ſi ob hoc ſolum ſuſpendi exhæredationem filijſ. quòd poſt gradus collocetur,ſi ad proximũ à teſtatore referatur:unde conſequens ſi hic fingatur poſt tertium gradum ſcripta exhæredatio filij à tertio gradu,quòd nõ ſolum ob primi gradus,ſed & ſecũdi eouſq; ualiditatem,concidere debeat.Formetur itaq; uel is caſus, quòd à primo ſit exhæredatus,à ſecundo ſit exhæredatus,& à tertio quoq; exhæredatus gradu filius,nihilominus inutilis fuerit exhæredatio à ſecundo ac tertio gradu facta,neq; obſtabit quod tum dici queat ab omnibus remotum eſſe gradibus filium,quo caſu iuri ſatisfactũ fore Antonini declarat conſtitutio: quia & iuri ſatisfit,quando ex aliquo ualeat gradu teſtamentum, etiamſi non in omnibus:cùm plures non ſcribantur gradus,quàm ut ſaltem ab uno ualeat: neq; uult Imperator ad hoc ut iuri ſit ſatisfactum in ſingulis ualere gradibus exhæredationem;cùm ſufficiat ſi in aliquo ualeat,ut ab eo teſtamentum incipiat.Qùòd uerò is,qui ab omnibus exhæredatur gradubus ſit tã à ſecundo ac tertio,quàm à primo utiliter remotus,id aliam ac diuerſam habet rationem,quam cum ſingulis gradubus ſua addatur exhæredatio. hoc enim caſu diuerſæ ſunt exhęredationes propter diuerſitatem graduum,ſuntq; tot exhęredationes quot gradus:illo uero caſu una tantum eſt exhæredatio uniuerſalis,non ad hunc uel illũ caſum reſtricta,ſed omne ius,quod filius ſtante teſtamento non remotus haberet extenſa pariformiter: non enim eſt ſimul pura & conditionalis,uniuerſalis & particularis ad gradum aliquem, ſed ſimplex uniuerſalis purè ab omnibus facta.Quando ergo teſtator filium ab omnibus remouet gradubus,priuat illum ſimul & ſemel ab omni iure:quando uerò à primo eum exhæredat gradu,& deinde à ſecundo exhæredat gradu,& deinde à tertio exhæredat gradu,tunc tribus diuerſis priuat filium modis ac temporibus,prout graduum natura ſignificet. Aliud eſſe fortè conceſſerimus,ſi ſic teſtator enumeret gradus,quemadmodum uniuerſali omniũ inſunt exhęredationi:ueluti:A' primo,ſecundo,& tertio gradu filium exhæredo: tùm enim unica ac pariformis uideri poteſt uniuerſali æquiualens exhæredatio, de quo ſtudioſis inueſtigandum relinquimus,dummodo in illo noſtro caſu nobiſcum uerè ſenſerint,inutiliter ſic à ſecundo,& à tertio ſingulatim filium exhæredari gradubus.Atq; hæc de iure Ciuili procedere ſolum arbitramur: quomodo enim hæc ſeſe de iure habeant Prætorio, id hoc non declaramus loco,ſi quidem,Deo dante,nebulas Doctorum ac illi quoq; iuri obductam à noſtris caliginem ac tenebras aliquando remouebimus,& in integrum ſuum reſtituemus ſenſum.

l. 1. C. de lib. præt.
d. l. iij. §. fina.

FINIS LIBRI PRIMI.

QVOD

QVOD INSTITVTO POSTHVMO NON VIDEANTVR OMNES INSTITVTI, QVI POST TESTAMENTVM ex quacunque uxore teſtatori naſcuntur, ut Doctorum habet ſententia.

CAPVT PRIMVM.

RECEPTISSIMA hæc eſt apud Doctores opinio quod inſtitutio Poſthumi, non intelligatur aut accipiatur de primo aut nouiſsimo teſtatori agnato filio, neque quod reſtringatur ad præſentis matrimonij, neq; poſtremi coniugij liberos, ſed quotcunq; poſt teſtamentum ex quacunq; uxore ac matrimonio naſcātur eos omnes uideri inſtitutos: Cuius cùm opinionis manifeſtam ſeſe habere arbitrentur Vlpiani authoritatem, tanquàm mirabilem, notabilem, ac nouam omnibus commendandam cenſuerunt: eius autem hæc ſunt uerba. Nam & cum maritus poſthumum hæredem ſcribit non utiq; is ſolus poſthumus ſcriptus uidetur, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus eſt, uel is qui tunc in utero eſt, uerùm is quoq;, qui ex quacunq; uxore naſcitur. Quæ eo ſenſu accipiuntur, ut omnes ſimul ſint inſtituti quotquot poſt teſtamentum ex aliqua naſcūtur uxore, quia non ſolus, inquit Vlpianus, is, qui ex præſenti uxore, uel is qui præſens in utero eſt, ſed & is qui ex quacunq; naſcitur uxore inſtitutus eſt. Verè mirabilis ac notabilis me hercle hæc eſſet deciſio ſi uera foret: de cuius ueritate cum non ambigerent Doctores propter prædictum reſponſum, notandum ideo cenſuerunt, quia contrarium quiuis ſentiret, niſi tam clarum de ea extaret illud reſponſum. Nam quomodo ex Poſthumi inſtitutione, intelligetur omnium poſtea natorum uniuerſalis inſtitutio? Si duo ſint Titij amici, ac Titium amicum teſtator inſtituat, uel Tutorem det, non uterq;, ſed alter, qui de ſe ſenſiſſe teſtatorē probauerit, uocatus eſt: quomodo ergo in præſenti quæſtione non duo, ſed quotquot poſt teſtamentum ex quacunq; nati fuerint uxore inſtituti erunt per ſingularē Poſthumi inſtitutionem? Præterea ſequeret̄ quod in caſibus Galli ac Vellei ſufficeret, ſi ex Filio Poſthumus inſtitueret̄, neq; opus eſſet ut Scæuola cenſuit uniuerſali formula ac demonſtratione de omni Poſthumo, aut eo, qui poſt teſtamentum naſceretur. At quia diximus doctoribus etiam hoc diſplicere dogma, niſi ex Vlpiani prædicto tam clarè fundaretur reſponſo, pluribus agere ſuperuacaneum fuerit, ſi illud ſuo ac germano reſtitutum ſenſui reſponſum, hanc nō uideatur probare doctrinam. quod cōmodiſsimè ac uerìſsimè fieri poſſe ac debere omnino perſuaſum habemus. Quid enim ad propoſitū Vlpiani facit, quod ſimul omnes quotquot nati fuerint, ſint inſtituti? Quęſtio enim eſt de eo, an maſculus non coniugatus poſsit poſthumū hęredem ſcribere, ut is qui maritus eſt. Cui reſpōdet Vlpianus, quod omnis maſculus, ſiue coniugatus, ſiue nō coniugatus, poſthumum poſsit hæredem ſcribere: hoc probat ex hac æquiparatione Vlpianus, Nam qui maritus eſt repudiare uxorem poteſt, & qui uxorē non habet, poſtea ducere poteſt. quę necdum ſufficit ratio ad propoſitum du

l. placet & ibi Doct. de lib. & poſth.

l. ſi duo. de teſta. tu l quoties in prin. de hæred. inſtit.

l. Gallus. §. quid ſi is. verſ. Vt inſtituent. de lib. & poſth.

bium:nam etſi maritus repudiare poſſet uxorem,& qui nõ habet uxorem,
is poſtea ducere poſsit,nõ tamen iccirco eadem utriuſq; eſt ratio, quia mari-
tus inſtituendo poſthumum potuit uideri de eo certo ſenſiſſe,qui ex præſen
te naſceretᷣ uxore,quod permiſſum non eſſe non debet: ubi qui uxorem nõ
habet,ex præſente uxore nõ poſsit inſtituere,& ſi de ſequenti accipiatur ma
l. ſi quis poſthumos. §. ſed ſi ex ea. de lib. & poſth. trimonio,illud fortè fuerit cum tali,quæ tempore teſtamenti alij ſit nupta: ex
qua iure non eſt permiſſum inſtituere poſthumum: Itaque Vlpianus uidens
hanc adhuc ſupereſſe difficultatem,addit prędictæ rationis rationem & ſolu
tionem ad prædictam difficultatem hiſce uerbis. Nam & cum maritus poſt-
humum hæredem ſcribit non utiq; is ſolus poſthumus ſcriptus uidetur, qui
ex ea,quam habet uxorem, ei natus eſt: uel is qui tunc in utero eſt,uerum is
quoq; qui ex quacunq; uxore naſcitur. Per hanc rationem (nam rationẽ eſſe
præcedentium facilè apparet ex coniunctione hac cauſali Nam) iam proba-
tum eſt,quod tam qui nõ eſt uxoratus,quàm qui ſit, poſthumum inſtituere
poſsit. Quoniam quando maritus poſthumum inſtituit,nõ intelligitur de eo
ſolùm,qui ei naſci poteſt ex præſenti coniugio,ſed & futuro: ergo ſi is inſti-
tuere poteſt futuri matrimonij poſthumũ,poterit quoq; eò facilius non ma
ritus inſtituere poſthumum,quem ex ſequentibus ſperat nuptijs. Ecce hoc
totum eſt,quod uoluit Vlpianus demonſtrare,Poſthumum ex matrimonio
adhuc incerto poſſe inſtitui:quod fieri non poſſe ex multis uidebatᷣ,quia ma
trimonium ſequens cùm ea fortè eſſet tempore teſtamenti alij eſſet nupta:
quia cùm incertæ eſſent nuptiæ,multò incertior poſthumi ex ijs demonſtra-
tio. Sic ergo,inquit Vlpianus,quod quãdo maritus poſthumum inſtituit,nõ
ad eum reſtringendã inſtitutionem,qui ex contracto iam matrimonio poſt-
humus eſſet:quid enim ſi ex illo non ſit poſthumus? uerumetiã illum ſignifi
cari poſthumum,qui ex quocũq; alio extiterit matrimonio: Quod ſi tam ex
primis quàm poſterioribus nuptijs poſthumi fuerint,qui poſt teſtamentum
nati fuerint:an ad priorum uel poſteriorum nuptiarum,uel ad omnium perti
neat poſthumos nulla eſt Vlpiani deciſio:qui hoc ſolum commonſtrat:quod
poſthumus tam is ſit,qui ex futuro,quàm præſenti naſcitur connubio: quod
itaq; nõ minus ad illum,quàm alium præſentis matrimonij pertineat poſthu
mi inſtitutio:ut tam de ſeſe,quàm ille de ſe ſenſiſſe teſtatorem uerè affirmare
poſsit:ubi autem uterq; concurrãt,ac quæſtio ſit,uter ſit inſtitutione demon
ſtratus,an alter,an uterq; ad Vlpianum id diximus non pertinere, quia extra
eius eſt propoſitum,quod de ſola facultate inſtituendi eſt ex futuro matri-
monio: Præterea Iauoleni de eo ſtatim annectitur reſponſum,quo hæc diri-
l. ideoq;. de lib. & poſth. mitur altercatio hiſce uerbis. Ideoq; qui poſthumum hæredem inſtituit,ſi
poſt teſtamentum factum mutauit matrimonium, is inſtitutus uidetur,qui
ex poſteriore matrimonio natus eſt: Ex quo luce clariore, quis nõ intelligit
hanc decidi quæſtionem,quod quando ex priore & poſteriore matrimonio
ſunt poſthumi poſt teſtamẽtum nati,in quo teſtator Poſthumum hæredem
inſtituit contendentibus inter ſe illis, qui ſint, qui non ſint, & an ſimul ſint,
inſtitutione comprehenſi, quod is ſolum ſit inſtitutus, qui ex poſteriore
poſthumus eſt matrimonio? Tantum itaq; abeſt,quod ex Vlpiani reſponſo
fundaretur Doctorum peruerſa opinio,omnes cuiuſcunq; matrimonij poſt-
humos uocatos eſſe,quando Poſthumus ſit inſtitutus: quod ex illius ac Ia-
uoleni (quorum coniunguntur reſponſa) contrarium omnino reſponderi
poſsit ac debeat,non niſi eum,qui uerè poſthumus ſit inſtitutũ uideri;ideoq;
ex poſteriore tantũ matrimonio comprehẽdere, ex quo nouiſsimè aut poſt-
humum patris poſthumus naſcatur. Eam quoq; alibi tuebimur ſententiam

uni teſtatori unum eſſe ſolum poſthumum, niſi tamen uno utero ſimul plures ædantur: eos enim qui poſt teſtamentum ante nouiſsimum naſcuntur, uerè poſthumus non eſſe; ut doctorum habet opinio, ſic nec in inſtitutionem poſthumi uenire commonſtrabimus. Illorum quoq; ex prædictis reijcienda eſt ſententia, qui Ventre inſtituto, cenſuerunt omnes cuiuſcunq; matrimonij poſtea natos inſtitutos eſſe, quoniam eorum ex ingenio uentris & poſthumi par ac ſimilis ſit inſtitutio: ut in neutro caſu, ſi ſimiles ſint, idem iuris obtineat in eo quod non omnes cuiuſcunq; matrimonij ſint uocati. Erit aũt hoc quoq; diſcrimen inter uentris ac poſthumi inſtitutionem, quod Poſthumi inſtitutio pertinebit ad nouiſsimum natum ex poſteriore matrimonio iuxta Iauolenum: Ventris autem ad præſentes nuptias ad Ventrem nõ uacuum, ſed in præſenti plenum: nam Poſthumus poſtremum demonſtrat natum: Venter autem eum quem continet: ſi enim non contineat Ventris inutilis eſt inſtitutio, cum uacui Ventris nullus ſit reſpectus, aut in iure effectus: nec poſſet contentum ex nõ continente Ventre demonſtratum uideri. Accurſij ac Bartholi non minus iuſtè ab alijs damnata eſt ſententia, quod exhæredato Poſthumo cenſerentur omnes cuiuſcunq; matrimonij poſt teſtamentum nati filij remoti, quoniam id non ſuadeat odium exhæredationis, & Vlpianus reſpondit Filio exhæredato neutrum eſſe remotum, ſi plures filij extiterint, ut non aliter de Poſthumo reſpondendum ſit exhæredato: ſed nos quanquàm nõ omnes aut plures uelimus exhæredatos, nouiſsimum tamẽ aut qui poſthumum ſit natus patris remotum rectè putamus. Quomodo autem Poſthumorum nominatim fiat exhæredatio, ſi plures uno ædantur partu, ſi diuerſi poſt teſtamentum naſcantur ex diuerſis, aut uno matrimonio, ubi teſtator omnes exhæredes uelit: aut quomodo unius nouiſsimi poſthumi nominatim reddatur exhæredatio, cùm de eo ſolum diſponere conetur teſtator, id ſuo à nobis latiùs tractabitur loco. Quod itaq; Poſthumi inſtitutionem non uelit omnes poſt teſtamentum natos comprehendere Vlpianus, eamq; non eſſe Vlpiani germanam ac uerã Doctorum interpretationem ex prædictis cum conſtet, non eſt quod de Accurſij ac aliorum laboremus reſtrictionibus: ut tum non ſint omnes cuiuſcunq; matrimonij inſtituti, quando Poſthumũ in ſuum ſe inſtituere teſtator dixiſſet, quaſi Pronomina hæc Meum, Tuum, Suum reſtringant. Nam Iauoleni horum pronominum non meminit reſponſum.

Vid. apud Alciat. lib. 8. parerg c.13.
Ioan. And. poſt Oldr. in ad lit. Spe in rub. de teſta.
d l. ideoq.
arg. l. Ventre. de acq. hæ.
l 1. § de inſpiciendo. l. qui uentri. de uen. inſpi. & in tot. tit. de Vent. in poſ. mitten.
gloſ. & Barth. ad d. l. Placet.
Bal. Caſtr. Ale. ad d. l. placet.
per l. 2. de lib. & poſth.
per l. iij. § nominatim. de iniuſt. rup.
gloſ. in d. l. ideoq.

TESTAMENTVM IN QVO FILIVSF. SIT PRAETERITVS *non ualere de iure Ciuili uſque ad filijf. declarationem, Contra Bartholum ac alios nonnullos nouis diſputatum argumentis.*

CAP. II.

VArias eſſe Doctorum opiniones de teſtamento in quo filiusf. ſit præteritus, nemo eſt quem lateat: inter alias autem & hæc ex præcipuis fuerit, quod non aliter teſtamentum nullius ſit momenti, quàm ſi filiusf. præteritus hoc uoluerit, quàm poſt gloſam ac nonnullos alios Bartholum quoq; amplexum fuiſſe ex ipſius deprehenditur commentarijs, quanquàm alias uariauerit, ut ita demum ualeat ac ſubſiſtat approbante filio, ſi qui ab inteſtato uenirent, inſtituti in eo forent. Argumenta quibus mouentur ſunt iſta. Volenti filiof. præterito datur contra tabulas bonorum poſſeſsio, quæ non daretur, niſi ipſius ex arbitrio penderet, uellet nec ne declarari nullum teſtamentum. Et ſi omnino nullum id foret non daretur contra tabulas poſſeſsio; quæ quoque inuito non obtrudi-

Doct. ad l. ſi filius. de lib. & poſth.
gloſ. in l. filio præterit. in uer. tuebitur. de iniuſt rup. & in l. is qui in poteſtatem uerb: quia poſſeſſ. de legat. præſt. Bart. in l. ſi poſt. mortẽ. §. ſi filio. de bono. poſ. cont. ta Dij. & Spec bene quoq; firmant.
d l. is qui in poteſtate. l. maximũ uitium. C. de lib. præt.

l. quod uulgo. de bono poſſ. cont. tab.

tur filio: itaq; ut contra tabulas bonorum poſſeſsio à filij pendet arbitrio, ſic
& teſtamentum pendere neceſſe eſt. Hinc argumento communiter ab alijs,

Bal. Caſtr. Ale. Iaſ. ad d. l. ſi filius & ad l. 2. C. de bon. poſ. con. tab.

qui ſtatim omni iure teſtamentum deficere, ac in ſuo exordio nullius eſſe
momenti uolunt, reſponderi ſolet quod uerum quidem ſit contra tabulas
dari filiof. poſſeſsionem, cæterùm non ideo ſequitur, quin utroque Præto-
rio ac Ciuili iure ſit nullum: nam filiof. præterito datur contra tabulas poſ-
ſeſsio in hoc, ut quemadmodum ipſo iure nullum eſt, ita quoque à Præto-

Vid. Caſtr. & Iaſ. ad d. l. ſi filius.

re de iure Prætorio declaretur nullum. Hanc communem aſſertionem
quod contra tabulas detur filiof. ut de iure Prætorio teſtamentum declare-
tur nullum peculiari infra confutabimus capite, unde Bartholi ac ſuorum
obiectioni hæc à nobis eſt danda reſponſio, quod uerum fateamur filiof.
præterito dari contra tabulas bonorum poſſeſsionem, ſed ex eo non aliud
poſſe inferri quam quod tale teſtamentum de iure ſubſiſtat Prætorio, non
etiam Ciuili: Neque de iure ſubſiſtit Prætorio tale teſtamentum ex uolun-
tate ac arbitrio filijf. ſed ipſius Prætoris, ut ſuo loco paulò pòſt ex profeſſo di-
ſputabitur: ut filij approbatio, aut uoluntas ad delationem poſſeſsionis hu-
ius nihil omnino conferat: quemadmodum neque iure Ciuili, quòminus
nullius ſit momenti, quanquàm uel millies filius approbet præteritus. Ea-

l. ſi duo. de lega. præſt.

dem danda eſt, ac conuenit ſolutio ad illud, quod Bartholus ſenſeat inſtitu-
tũ emancipatũ ex teſtamento conſequi partem hæreditatis, ubi filiusf. præte
ritus contra tabulas petierit: procedit enim hoc de iure Prætorio, ut firmum
ſit teſtamentum, in quo filiusf. eſt præteritus, donec per contra tabulas poſ-
ſeſsionem quoad fieri poſsit, non infringat quidem, ſed portionem ſuam
obtineat. quam autem male Doctores reſponſum illud Vlpiani fractauerint

l. 2. C. de bono. poſſ. cont. tab.

ſuo quoque poſtea dicetur loco ac tempore. Idem & de illo dicendum quod
Imperator uelit ceſſare ſecundum tabulas poſſeſsionem, ſi poſthumi infan-
tis nomine petita ſit contra tabulas bonorum poſſeſsio, quaſi totum rum-
pat, ſi eam petere nomine eius tutores noluerint: nam & hoc iuris eſt Præ-
torij, quo iure firmum cum ſit teſtamentum, non eſt mirum, ſi contra tabulas
bonorum detur poſſeſsio: Fuerat autem Bartholo commonſtrandum, & de
iure Ciuili ualere, ſi filius approbet, aut expreſsè non improbet, & de iure
Prætorio nullum eſſe ſi ſic filio placeat, utrumque enim iſtud à nobis nega-
tur. Et pro nobis iſta ſunt omnia, quæ ſupra de bonorum contra tabulas &
ſecundùm tabulas poſſeſsione ſunt allegata: euincunt enim iure Prætorio
ualidum eſſe teſtamentum: non etiam iure Ciuili: neque contra tabulas pen

Salij. in l. fina C. de iu. emph. & Iaſ. ibid. in repetit.

dere à filij arbitrio, ut tam deferatur, quàm ut delata acceptetur. Quod au-
tem compenſatio, quanquàm ipſo iure fidei dicatur, non niſi parte petente
ac opponente: Donationis reuocatio, emphiteuſios amiſsio, ſupplementi

Bal. in l. final. de reuo dona. Tiraq. l. ſi unquàm. ibid.

quartæ repletio, non niſi uolente fiant aduerſario, tametſi ipſo iure introdu-
cantur, ad propoſitum Bartholi tamen nihil conferunt. Nam cum iſta ſolum
ius reprobantis aut conuiuentis priuatum concernant, non debet non quiſ-
que ſuorum bonorum ac iuris eſſe arbiter: at in teſtamento non ſolius ius
filij, ſed aliorum omnium publicè uerſatur: eſtque permiſſum, ut in ſuum di-

Doct. ad l. multi. de lib. & poſth.

ſpendium iuri renunciet ſuo ſaluo, quod alijs publicè competat. Ex qua
ratione illud quoque Doctorum eluitur obiectum, quod cum non ſit iniu-
rioſa præteritio quam filiusf. approbandam cenſuerit, iccirco æquum fore
ut euſquè ualeat teſtamentum quamdiu de filij conſtiterit uoluntate: nam
eius approbatio in diſpendium alijs fortè fratribus ac parentibus cedere non
debet in deminutionem iuris publici, quod in teſtamentis uerſatur: quan-
quàm & hoc falſum ſit axioma iniurioſa, quæ non ſit præteritio, quod illa

non

non noceat teſtamento, prout alibi ſumus oſtenſuri. Allegat Bartholus Papiniani quoque reſponſum, in quo ſi filius approbet teſtamentum ac legata ſibi relicta petat, ex æquo & bono tuenda eſt teſtatoris uoluntas: ad quod Doctores reſpondere communiter ſolent, illic quod nullum erat ab initio reconualeſcere teſtamentum in fauorem eorum, qui ab inteſtato ſuccederent ſcriptorum hæredum. Nos hanc damnamus reconualeſcentiam, ac infra Papiniano ſuum dabimus intellectum, quem à nullo rectè perceptum hucuſque opinamur hoc loco ſuffecerit, ſi Bartholo dixerimus iure ſuo tueri Prætorem hanc uoluntatem: aut ſi quis propius uelit accedere reſpondeat Papinianum de tuendis legatis, & non de teſtamento eſſe ſollicitum, ut ſiue ab inteſtato fratres ſuccedant, ſiue ſecundum tabulas, tuenda ſit uoluntas ex æquo & bono, ut legata præſtentur: ne filio præterito approbante teſtamentum permiſſum ſit inſtitutis in fraudem legatorum ab inteſtato ſuccedere, & filij præteriti portionem auferre in hæreditate; cui reſpondere nollent in legatis à teſtatore illi relictis. Simile de legatis reſponſum eſt, quando præteritus poſthumus uiuo decedit teſtatore, ut ſecuri ſint legatarij, ſi inſtitutis data fuerit bonorum poſſeſsio: ac generaliter hoc recipitur in omni iniuſto ac irrito teſtamento, ut ſi bonorum poſſeſsio detur ab inteſtato uenientibus ex teſtamento, quod ad legata aſtringantur. Itaque cum idem fiat in illo caſu quo uiuo teſtatore decedit præteritus poſthumus, neque aliqua ſit eius teſtamenti facta approbatio: ac generaliter ſi id recipiatur in iniuſto ac irrito teſtamento, ubi nullum intercedit filij arbitrium: plus utique eſſe debet in Papiniani caſu, ubi præter hanc legis prouiſionem accedit filij præteriti approbatio: Sed & infrà eius Vlpiani reſponſi peculiaris ac noua dabitur interpretatio, nam à Doctoribus corruptum eſſe non eſt, qui non facilè animaduertat. Atque hæc ſunt, ex quibus Bartholus cum ſuis eam arripuit ſententiam, quod filijf. præteritio, ita demum infringat teſtamentum, ſi id filius uelit ac declaret, ut in ipſius ſit arbitrio teſtatum uel inteſtatum facere patrem deceſsiſſe: quæ cum parum eorum promoueant ſententiam, præterea ea quæ communiter Doctores in cõtrarium allegant, quod ſtatim omni iure nullum ſit teſtamentum, & præter ea reſponſa, quæ manifeſto nullitatem teſtamenti declarant, quæ in ſequenti repetenda ſunt capite, nos hîc unum atque alterum nouum in contrarium addemus argumentum. Si poſt mortem teſtatoris pendeat adhuc, an nullius ſit momenti teſtamentum nec ne ab illa conditione: Si filius uelit: aut eſt hoc ex uolũtate teſtatoris: aut ſit ex legis mera diſpoſitione: Sed teſtatoris non eſt uoluntas, ut ita demum ualeret teſtamentum ſuũ, ſi id filio placeat ſuo, quia declarando uoluntatem ſuam aliter declarauit in qua nec poſſet in arbitrium conferre filij, ualeret nec'ne teſtamentum: utputa: Si filius uelit ualeat teſtamentum: aut ſi nolit non ualeat teſtamentum meum, quandoquidem lex prohibet in alterius arbitrium conferre diſpoſitionem ſuam: ergo nec legis ea eſt, aut eſſe poteſt diſpoſitio, ut ita ualeat, aut non ualeat, ſi id filio ſedeat: quia quod alij prohibet, id ipſamet committere non debet. Porrò ſi hoc inſit teſtamẽto, in quo filiusf. eſt præteritus, quod ita demum non ualeat, aut ualeat, ſi filius id uelit, ſequeretur uelle ante ſuam debere mortem, utrum placeat, an ut ualeat, an ut non ualeat: quia moriendo abſque uoluntatis declaratione, dubius deceſsiſſe uideretur, uellet nec'ne: atqui abſurdum eſſet poſt mortem filij hoc ab eius pendere uoluntate: ergo ſi morte filij reſtringeretur, nõ fieret ex filijf. declaratione, quia moriendo nõ magis uult, ut non ualeat, quàm ut ualeat. Adde filium, qui ſe ignoret præteritum, non poſſe uelle alterutrum, ut ualeat, uel non ualeat ſi decedat, ſeque-

l. filio præterito. de iniuſt. rup. ac irr.

l. ſi poſthumus. per tot. de iniuſt. rup. ac irr. teſta.

retur ergo,admiſſa Bartholi ſententia,poſt mortem eius adhuc pendere teſtamentum a eius uoluntate,quod eſt impoſsibile:aut ſi nullius ſit momenti teſtamentum,id accidere præter uelle ac nolle filij ex ſola legis diſpoſitione.Sed & hoc deſtruet manifeſto Bartholi ac ſuorum opinionem,quod ſi uerum ſit,teſtamentum ita demum nullius momenti fore, ſi id filius uelit,ideo effectum nullum eſſe ante debere præteritionis,quam filiusf præteritus uelle poſſet,quod teſtamentum non ualeret. ſed filiusf. uiuo patre teſtatore uelle non poteſt an ualeat nec'ne teſtamentum,attamen quamuis etiam uiuo teſtatore decedat: nullius ſit momenti teſtamentum : proinde à filij præteriti non pendet declaratione ac uoluntate,ut non ualeat teſtamentum, quod etiam antequam filius uelle poſſet,aut unquàm uoluerit ex legis diſpoſitione deficit:neq; exiſtimet aliquis , hoc ante mortem filijf.non fieri, quia ex Pauli

d.l.ſi filius. reſponſo, ſuperius teſtamentum non rumpitur per poſterius, in quo filius præteritus eſt:quod utique futurum eſſet,ſi aliquo caſu lex uellet ex poſte-

l.cum in ſecũdo. de iniuſt rup. ac irrit. riore hæredem fieri poſſe ex filijf.approbatione.ut enim prius rumpatur ſufficit ſecundum eſſe tale,ut ex eo aliquo caſu obtineri poſſet hæreditas: quod utique fieret,ſi ex approbatione ac uoluntate filijf. ſuſtineretur teſtamentũ, Cur autem lex tribuit præteritioni ubiq; quod teſtamentum nullius ſit momenti,ſi illud ad arbitrium referendum ac tribuendum eſt filij? Nónne ſi defectus,qui ex præteritione filijf.procedat,ſatis non eſt ad nullitatem teſtamenti,ſed requirat, ut ſic uelit filius, abſurdum hoc eueniet, quod filiusf. decedens ſit dicturus,ſe declarare ſic ſuam uoluntatem,quod aut ualere aut non ualere non uelit,ſed dubius quod decedere uelit,ut ſic in perpetuum pendeat teſtamentum,quamdiù talis duret filij uoluntas? quæ cùm poſt mortẽ mu-

l.nemo.de leg.1. tari nequeat,nónne in æternum pendebit? Poſtremò ſi defectum teſtamenti ſola uoluntas teſtatoris ſupplere non poteſt,ut,ſi non obſtante quod uitioſum eſſet,id ualere uellet,quia facere non poteſt,quò minùs leges ſuum habeant in teſtamento locum:ergo nec defectum,qui maximus eſt,ex præteritione ſola reſtituet uoluntas filij approbantis teſtamentum,cum per hanc approbationem teſtamento remedium non adhibeatur, ut propterea in eo ſit inſtitutus uel exhæredatus filius:Approbationem enim filij, æquiualere inſtitutioni aut exhæredationi nemo eſt dicturus,qui expenderit poſthumum natiuitate ſua rumpere,& nepotem ſucceſsione in filij gradum. Et quomodo æquiualeret,cùm tempore longè ſit poſterior? cùm ab alio, quàm à quo fieri debeat inſtitutio aut exhæredatio accedat? cùm æquè deliquerit ac pœna ſit dignus teſtator,qui filium præterierit, ſiue approbet, ſiue improbet filius? cum maius neq; accedat,neq; fiat uitium,ſi filius improbet,cur ſi approbet eluetur aut extinguetur id,quod eſt uitioſum? Sexcenta congereremus argumenta,niſi ſciremus hanc Bartholi ſententiam ab alijs cõmuniter reiectam eſſe Doctoribus: ex malis tamen(ut antea diximus)fundamentis hiſce duobus:Quòd contra tabulas poſſeſsio detur filiof. præterito ad hoc ut nullum declaretur teſtamentum de iure quoq; Prætorio,prout ſtatim ipſo defe-

Vid quæ. ſ. diximus. cit iure ciuili abſq; aliqua declaratione:Et ſi aliquãdo uideant approbatione ex filij tuendam eſſe uoluntatem teſtatoris. reſpondent non ideo nõ fuiſſe ab initio nullum,ſed cum fuerit nullum recõualeſcere ex approbatione. quibus reſponſum putauerunt ad omnia,quæ adducta eſſent,aut adhuc adduci poſſent,pro Bartholo argumenta:& quia id multis forte non uideretur,quia & Alciatus aliquando uiſus eſt ſequi Bartholum,quando ab inteſtato uenientes eſſent inſtituti,propterea hæc qualiacũq; ſunt noua in medium adduximus,ne quis incautus in Bartholi præcipitetur errores in poſterum.

ALITER

ALITER IVRE CIVILI, ALITER IVRE PRAETORIO SVB-
*ſiſtere teſtamentum, ac de Iure Pretorio ad ualiditatem aut ſubſtantiam te-
ſtamenti liberorum non eſſe neceſſariam inſtitutionem, aut
exhæredationem: ideoq; præteritionem filijſ.
non officere teſtamento de iure Præ-
torio.* CAP. III.

QVam nulla hucuſque ſit habita ratio diſcriminis teſtandi de iure
Ciuili ac Prætorio, is mecum eſt ſenſurus, qui cõfuſa Doctorum
euoluerit ſcripta, quæ unum tantum teſtandi modum de Iure Ci
uili docuerunt. Ex quo in quales reciderint errores, uel hoc unũ *Doct. ad l. ſi fi-*
demonſtrabit, quod ut Iure Ciuili filiorum requiritur ad ius teſtandi inſtitu- *lius. & ad l. ſi ita*
tio ac exhæredatio, ſic quoq; de Iure Prætorio, nam præteriti utroq; iure nul- *ſcriptum. § fina.*
lum facerent teſtamentum, neceſſariam hãc eſſe obſeruationem exiſtimaue- *& ad l. iij § fin.*
runt. Quod unicum commentum ac falſum notabile Doctorum, totũ per- *de lib. & poſth.*
turbauit hucuſq; Ius noſtrum Prætorium in teſtamentarijs bonorum poſ-
ſeſsionibus, & faciendorum teſtamentorum ordinatione. & neſcio an quiſ-
quàm extiterit, qui unquàm Ius Prætorium in ſuis bonorum poſſeſsionibus
rectè interpretatus fuerit. Videamus itaq; an aliqua iacere poſsimus funda-
menta, ex quibus ſuo nitori, germano ſenſui, atque uſui uero reſtitui poſſet:
Ad quod per neceſſarium forè putauimus, ſi diuerſitatem Iuris Ciuilis ac
Prætorij in teſtamentis ordinandis primum comprobauerimus. Quod ſi ea-
dem foret utroq; iure teſtandi ratio, ut putant Doctores, malè apud Vlpianũ *l. ſi teſtamentum.*
eius diuerſitatis hiſce admoneremur uerbis. Si teſtamentum, quod reſigna *qui teſta. face.*
uerit teſtator, iterum ſignatum fuerit ſeptem teſtium ſignis, non erit imperfe *poſſ.*
ctum, ſed utroq; Iure ualebit tam Ciuili, quàm Prætorio. Cur utroque Iure *l. ex ea ſcriptura*
non ualeret, ſi nulla ſit utriuſq; diuerſitas? Vnde Paulus. Ex ea ſcriptura, *ibid.*
quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo iure teſtamentum perfe
ctum eſſet, &c. Sic unum ac ſingulare ſit ius teſtandi, non opus eſt uniuerſali
infirmatione, quod nullo iure perfecto eſſet. Sed an dubium quin Iure Ci-
uili ex teſtamento ſuccedant, qui iure non poſſent Prætorio ſecundùm tabu *l. bonorum C.*
las habere? legatur Gordiani conſtitutio, quæ quamuis bonorum poſſeſsio *de bon poſſ. ſec.*
non detur, de Iure Ciuili adire poſſe hæreditatem concedit ei, qui ſeptem co *tab.*
ram teſtibus nuncupatus eſt hæres. Sic & alibi nominato hærede in tabulis *l. omnium. uerſ.*
Imperatori porrectis, non tamen ſeptem ſignis teſtium confirmatis, non uult *ne quid. C. de te-*
admittendam eſſe quæſtionem Imperator, an bonorum poſſeſsio ſecundùm *ſtam.*
tabulas ei ſit ex talibus danda tabulis, uerum, inquit, ius adeundi ſcripto da-
mus hæredi: quæ aditio ius omne complere uidetur. Si ergo ſuccedatur ex
teſtamento de Iure Ciuili, ubi de Iure non ſuccederetur Prætorio, ſatis uti-
que euictum eſt aliter ius teſtandi altero, quàm altero iure eſſe oportere. *l. 2. C. ſi omiſ.*
Quod ea comprobat conſtitutio, quæ uoluit ad legatorum præſtationem *cauſ. teſtam.*
teneri hæredem, qui cum uel Iure Ciuili, uel ſaltem Prætorio hæres ex teſta-
mento eſſe potuiſſet ab inteſtato adire hæreditatem maluerit. quorſum al-
ternatiuo dicitur ſi Iure Ciuili, uel ſaltem iure Prætorio hæres eſſe poſsit, ſi
ſemper & ubiq; utriuſq; eadem eſt ratio, ac nulla teſtandi diuerſitas? In hanc *d. l. ſi teſtamen-*
ſententiam alibi Vlpianus ſeruum negat in teſtem adhiberi poſſe in teſta- *tum. § ſeruus.*
mento, quia Iuris Ciuilis Communionem non habeat, ſed nec, inquit, Præ-
torij ædicti. Ac ab Imperatore deciſum nullo ſubſiſtere Iure teſtamentum, *l. ſi non ſpeciali.*
in quo unus defuerit teſtis. Quod ſi alicui hæc non ſufficiant, ut intelligat *C. de teſta.*
d. l. ex ea ſcri-
ptura.

diuerſitatem teſtandi in utroque eſſe Iure, is ſuas legat Inſtitutiones, ex quibus non ſolùm comperiet, quod diuerſitas ſit teſtandi, ſed & qualis ea ſit facilè recognoſcet. Quoniam autem totam hanc illuſtrent materiam uerba Iuſtiniani, non pigebit inſerere. Sed prædicta (loquitur de teſtamento quod calatis comitijs: quod in procinctum: & quod poſtea per Aes & libram fieret) quidem nomina teſtamentorum ad Ius Ciuile referebantur. Poſtea uerò ex ædicto Prætoris, forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Iure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur: Sed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant: quum Iure Ciuili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria. Abſit itaque poſthac dubium, de eo quod alia ſit teſtandi ratio de Iure Ciuili, alia de Iure Prætorio: Et hoc quoque indubitatum noteтur, quod non aliam in tabulis Prætor requirat ſolennitatem, quàm ſeptem teſtium ſigna: cùm Iure Ciuili alia adhibenda forent. Quod idem poſtea confirmat Imperator, dum, quemadmodum Iuris Ciuilis teſtandi ratio per Imperatores uariata fuerit, edocet: ut peræque in teſtamento, quod Iure Ciuili perfectum haberetur teſtium ſignacula accederent, prout ex ædicto Prætoris adhibenda forent. Neque ut Prætori ſuffecerunt Signacula ſeptem teſtium, ita & Iuri Ciuili, cum Subſcriptio teſtatoris ac teſtium, ex Imperatorum exigatur conſtitutionibus: & præterea ex Iure Ciuili deſcendat, ut teſtes uno tempore celebrandi teſtamenti gratia uocentur. Vnde tripartitum eſt ius teſtandi de Iure Ciuili, nam communicat ex conſtitutionibus, ex ædicto Prætoris, & antiqua Iuris Ciuilis obſeruatione ea, quæ nunc de ſingulis ex Iuſtiniano dicta ſunt, ubi Ius Prætorium ſimpliciter tabulas requirat ſeptem ſignis teſtium firmatas. Faciliùs ergo Iure Prætorio tabulæ confirmantur, quàm Ciuili: ſed uiceuerſa largius eſt beneficium teſtamenti de Iure Ciuili, quàm Prætorio: nam Prætor requirit tabulas. Ius Ciuile abſque tabulis Nuncupatione contentum eſt etiam: Præterea approbat tabulas, in quibus hæres eſt ſcriptus, ſi Imperatori porrigantur, quanquàm alia non accedat ſolennitas: cùm Prætor niſi ritè ſignatus admitteret. Hiſce conformia & illa ſunt Iuriſconſultorum reſponſa, quibus expreſsè reſpondetur, ut ſecundùm tabulas detur poſſeſsio, ſufficere tabulas ſignis ſeptem teſtium eſſe ſignatas, ut amplius ad teſtamentum Iure Prætorio ſolenne non opus eſſe luce clarius appareat, quàm ſeptem ſignis teſtium uallatas eſſe tabulas. Quando autem ex eiuſmodi tabulis Prætor dat bonorum poſſeſsionem, quia tunc ſolus Prætor eum admittit, non fit ipſo Iure hæres, cùm hæredem Prætor facere nequeat, ſed loco hæredis eum conſtituit: Secus ubi in confirmationem Iuris Ciuilis Prætor bonorum dat poſſeſsionem ſcripto hæredi, qui Iure Ciuili adire poſſet. Neque exiſtimare oportet ſublatam eſſe hanc Iuris Prætorij teſtandi formam, quia ex prædictis ſatis contrarium euincitur, tam conſtitutionibus, quàm Iuriſconſultorum reſponſis, quæ hanc diuerſitatem teſtandi durate comprobant: ac ex ſola teſtium ſignatione firmatis tabulis ſecundùm tabulas dari poſſeſsionem affirmant. Quin & Iuſtinianus ad ſola teſtium ſigna reſpexit, cùm ex eo dandam teſtamento bono. poſſeſsionē uoluit, q̄d per capitis diminutionē irritum factum eſſet, ſi modò defunctus, & Ciuis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam, inquit, ſi ſeptē teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptis hæres ſecundùm tabulas teſtamenti bonorū poſſeſsionem agnoſcere, &c. Porrò quemadmodum non ſufficiat Iure Ciuili ad teſtamentorum ordinationem ſeptem teſtium ſignantium,

Inſtit. de teſta. ordin. in prin. uerſ. Sed prædicta.

§. ſed quum paulatim. uerſ. Signacula autem.

d l. bonorum. C de bono. poſſ. ſec. tab.

d l. omnium. l. cum tabulæ. l. ut bonorum. de bo poſſ. ſec tab.

§ quos autem ſolus. inſtit de bon. poſſeſ.

§ 1 uerſ Aliquando tamen. & §. Sunt autē. ibid.

§. non tamen. uerſ. nam ſi. inſtit. quib mo. teſta infir.

tium,& ad teſtamentum uocatorum,ac ſubſcribentium uno tempore præſentia,uerum quod is,qui filium habeat, eum inſtituere uel exhæredare ritè oporteat, ſi ab initio rectè teſtari uelit, Iuſtinianus ſatis declarauit: quæ cùm nuſquàm à Prætore requiſita ſit obſeruatio in conditione tabularum, ſed ubique ſeptem ſufficiant ſigna teſtium, meritò rectè ij ſenſère, qui Prætorio iure ualidum eſſe teſtamentum putauerunt,quanquàm filiusf. ſit præteritus, modò ſeptem teſtium fuerit uallatum ſignis . Hinc eſt quod alibi Iuſtinianus neceſſarium eſſe uſum bonorum poſſeſsionum contra tabulas,& Secundùm tabulas uoluerit,non ſolum intellige pro filijs emancipatis, ſed & in poteſtate retentis præteritis: neque has eſſe ob neceſsitatem hanc ab illo ſublatas,ut aliæ quæ ſuperfluæ ex ipſius reddebantur prouiſione. Si autem Prætorij iuris ſolennitas eſſet filium inſtituere, uel exhæredare,non puto quin tam ad emancipatos, quàm in poteſtate retentos pertineat:nam teſte Iuſtiniano Prætori propoſitum eſt, ſi quod eſt diſcrimen iuris Ciuilis inter liberos,id congriùs tollere ac occurrere medijs,cuius ipſe ſe imitatorem eſſe dicit,dum quantum poteſt ad eandem conditionem omnes reducit.Sed emancipati præteritio non infringit teſtamentum de iure Prætorio ex omnium Doctorum ſententia, ergo neque filijf,in poteſtate retenti teſtamento nocere debet præteritio: quia utrique præterito datur contra tabulas bonorum poſſeſsio, quæ dari non poſſet,ſi nullum eſſet teſtamentum. Et ſi ad Prætorij iuris teſtandi ſolennitatem ſpectaret filijf. inſtitutio,pertineret puto non aliter,quàm de iure Ciuili,quo conditionalis non ualet filijf.inſtitutio, quæ ab ipſius non pendeat arbitrio, ſed Prætor dat inſtitutis bonorum poſſeſsionem ſecundùm tabulas,quantumuis incerta pendeat conditio:quo claré commonſtratur præteritionem, quæ ſit defectus legitimæ inſtitutionis aut exhæredationis,ad ius Prætorium non pertinere, ut defeciſſe uideatur,ex ea teſtamentum,quemadmodum Iure Ciuili. Iaſon quoque à nobis ſtat, quod inſtituendi ac exhæredandi neceſsitas,non iuris Prætorij , ſed Ciuilis ſit inuentum : ut etiam Zuichemus ex authoritate Theophyli rupti,iniuſti,ac irriti teſtamenti πάθη ex Ciuili non etiam Prætorio procedere iure conſenſit: Sed ille tamen iure Prætorio nullum adhuc fieri teſtamentum ex præteritione ſenſit: ubi hîc non officere cenſuit teſtamento, quo ad nullitatem , attamen. exemplo Papiniani reſponſi eleidendam eſſe prætoriam cenſuit poſſeſsionem ope exceptionis doli; de quo reſponſo infrà ſuo dicturi ſumus loco. Nonne mirandum ſi ad teſtamenti Prætorij ſubſtantiam,ac ſolennitatem filijf.non pertineat inſtitutio, quod nihilominus,ut Iaſon opinatur,eo iure nullum eſſet ſi inſtitutus, aut exhæredatus non eſſet? quare deficeret in quo non eſt defectus? quare Prætor reſpicit ad effectum omiſſæ inſtitutionis aut exhæredationis in nullitate,ſi non cenſuit neceſſariam eſſe inſtitutionem, aut exhæredationem ad teſtamenti confectionem? Si doceri nequeat alia forma conſtare Prætorio iure teſtamentum,quàm ex confirmatione ſeptem teſtium ſignantium tabulas,unde erit uitium,aut in quo deficiet teſtamentum,quod hæc ſigna ſolenniter repræſentat? nónne ſi Prætor nullum haberet teſtamentum, in quo filius eſſet præteritus, daret præterito Vnde liberis bonorum poſſeſsionem? at quamdiu contra tabulas Prætor dat poſſeſsionem, excludit petentem,unde liberis poſſeſsionem: ſed quod filiof. præterito deferatur contra tabulas poſſeſsio , id omni caret ſcrupulo : quocirca cûm unde liberis datur poſſeſsio , non detur & præterito, ſed contra tabulas, pro nullis non habentur à Prætore tabulæ. Sic Vlpianus uoluit poſthumo præterito,antè

inſtit. de exhær. lib. in princip.

§. ſed eas quidẽ inſtit. de bono. poſſeſ.

l. maximum uitium. C. de lib. præte. §. ſed hæc quidem. inſtit. de exhæ. lib. Doct. per d. l. maximum uitium.

l. is qui. de legat. præſt.

Iaſon ad l. poſthumo. C. de bono. poſ. con. tab.

Vuigl in §. non tamen. inſtit. quib. mod. teſta. infir.

Vuigl per l. qui ex libertis. §. teſtamento. de bono poſſ. ſec. tab.

tot. tit. ſi tab. teſt. null.

l. ſi poſthumus. de iniuſt rupt. to, ante teſtatorem mortuo, dari ſcriptis hæredibus ſecundum tabulas bonorum poſſeſsionem ex teſtamento, ſi ſeptem teſtium ſignis ſit firmatum, ac de legatis iubet eſſe ſecuros legatarios: quod utiq; fieri non poſſet, ſi iure Prætorio nullius momenti eſſent tabulæ ex poſthumi præteritione, cuius nõ uenit in conſiderationem inſtitutio aut exhæredatio, ſed ſolum hoc an ſignis teſtium ſint uallatæ tabulæ. An non & generalis eſt regula quod expectandi ſint à ſcriptis heredibus ij, qui contra tabulas petere poſſunt, ut ijs morte, tem pore aut repudiatione excluſis ſecundùm tabulas detur ſcriptis? Cur hæc regula etiam filios& non comprehenderet, cum & ipſis detur contra tabulas bonorum poſſeſsio, præſertim ſi iure Ciuili aliud ipſis deficiat medium, quò commodius hæreditatem adipiſcantur: ut ſit quando à primo fuerint præteriti gradu, & à ſecundo exhæredati, de quo caſu alibi à nobis dictum & latiùs. Quod ſi filiof. præterito detur contra tabulas, & inſtituto emancipato ſecundùm tabulas poſſeſsio, an dubium fuerit Prætorio iure ualidum eſſe teſtamentum, in quo præteritus ſit filius? ſed ſic reſpondiſſe Iuriſconſultum textus habet, quanquàm eum deprauent ſuis diſtortionibus Doctores, quas ſuo poſtea confutabimus tempore. Sed nónne etiam impoſsibile eſt Prætorio iure nullum dicere teſtamentum, cùm contra teſtamentum nullum ſuppeditet aliud remedium filiof. præterito, quàm contra tabulas bonorum poſſeſsio, quæ poſt mortem defertur teſtatoris, quæ ex teſtamento, ut dicit Iuſtinianus, datur, & in qua nulla eſt conſideratio, quid ante mortem eueniat teſtatoris, dummodò cùm defertur ab eo ſit gradu exhæredatus filius, in quo uerſetur hæreditas. Nullum autem eſſe & durare ad tempus mortis, imo ad delationem bonorum poſſeſsionis, eiuſque expirationem, nónne repugnant? Nunquid ſuperuacua eſt filiof. bonorum poſſeſsio, ſi quod nullum eſt, & obſtaculum non præſtat in ſucceſsione Ciuili nec Prætoria, remouendum cenſet? Nónne actum agit qui, quod omni nullum eſt iure diſponit, aut uellet annullandum? Aut itaque prætoris aliud prodatur remedium præteritis, quàm contra tabulas poſſeſsio: aut recipiatur iure Prætorio nullum non eſſe teſtamentum, ob præteritionem filij. quoniam tabulis nullis extantibus non contra tabulas, ſed unde lib. datur à Prætore poſſeſsio. Ex quibus omnibus hoc euictum cenſemus aliam formam eſſe teſtandi ex iure Ciuili, aliam Prætorio: & quoniam nulla ſit alia forma de iure Prætorio, quàm ſeptem teſtium ſignis, ut ſit ſignatum teſtamentum, ideo ob præteritionem filij. eo iure non poſſe, nec debere deficere teſtamentum: ſed ſi eo iure filio ſit præterito agendum, oportere eum ex teſtamento contra tenorem tabularum portionis ſuæ poſſeſsionem obtinere, non etiam ab inteſtato Vnde lib. accipere. Hinc forte uidebitur illud obſtare Vlpiani, quo filiof. præterito concedit emancipato, exhæredato ab inteſtato. Vnde lib. poſſeſsionem quaſi nullæ extarent tabulæ: ex quo à Doctoribus infertur nullas eſſe tabulas ob filij. præteritionem. Sed ſecundùm Iaſonem commodum adeò dat huius intellectum Romanus, ut & ipſi, quãquàm Alexander nonnihil temordeat, ſatis faciat. Fatetur Romanus caſum eſſe ſingularē, quo iure quoq; prætorio nullæ ſint ob præteritionem tabulæ, quia æquum fuit Prætorem huic ſuccurrere emancipato, qui nullo remedio ab inteſtato, uel ex teſtamento ad ſucceſsionē alioqui pertingere poterat: Contra tabulas enim non habet exhæredatus, nec ei à præterito committitur, multò minus ſecundum tabulas: ut ex teſtamento omnis præcluſa ſit uia: ab inteſtato aurē iure Prætorio non defertur ei. Vnde lib. poſſeſsio, quia obſtant tabulæ, contra quas bono. poſſeſ. quãdiu dēr præterito, ceſſat ab inteſtato. Vnde lib. petitio.

l. æquiſsimum. §. expectandi. de bon. poſſ. ſec. tab.

l. iij. ſina. de lib. & poſth. l. non putauit. § à primo cum ſeq. de bono. poſſ. cont. tab.

l. ſi duo. de lega præſt.

l. 1 § ſina. ſi tab. teſta. nul.

Iaſ. in d. l. poſthumo.

l. non putauit. l. ſi poſt mortem. §. exhæredati de bon poſſ. cont.

Tu alter ac fortè ſic melius huius caſus expendes priuilegium ac enormita-
tem, non quòd emancipato ſuccurratur, ſed & quod, ſic ex regulis iuris Præ-
torij fieri debeat. Prętor ſi huic filiof. præterito concederet bonor. contra tabu
las poſſeſsionem, per eam auferet totam hæreditatem ſcriptis hæredibus: ac
eam aduerſus emancipatum, tanquàm ex teſtamento poſsidebit: at illud eſt
iniquum, ut cùm cõtra teſtamentum poſsideat, ex teſtamento patrocinium
aduerſus emancipatum, ac legatarios quęrat ac obijciat illum exhęredatum, *l. in qui. de leg. præſt.*
his legata non deberi à ſe, qui contra tabulas petierit, occurrit itaqꝫ filiof. prę-
terito emancipatus ex illa regula, quòd ad ſolam notam exhæredationis non *l. filium quem. de bo. poſ. cont. tab.*
ualeat teſtamentum: ſed ſi ille ipſum excluderet, hoc eſſet ex teſtamento, in
quo nihil præterea obſeruaretur, quàm quòd ipſus contra illius tenorem ui-
deatur habere hæreditatem: eſt enim contra tab. bonorum poſſeſsio ex teſta-
mento, non contra teſtamentum ad eius annullationem directam, cùm id
Prætor nequeat ob emancipati, ac aliorum præteritionem. Itaqꝫ cùm Prætor
deferat filiof. prętereito bonorum poſſeſsionem ex teſtamento, abſque tamen
omni grauamine, quaſi ab inteſtato iure ſuccederet Ciuili, non debet ad ſolũ
grauamen exhæredationis ſubſiſtere teſtamentum. Quocirca utriqꝫ iuxta *l. fina. de liber. & poſth.*
Martianum non ex teſtamento aliqua dabitur bonorum poſſeſsio aut ſuc-
ceſsio, ſed ab inteſtato: quod Martiani reſponſum hunc in eo declarat caſum,
quòd non ſit hic exhæredato danda contra tabulas bonorum poſſeſsio, cùm
filiof. prętericto: quia nimirùm defectus exhæredationis hîc non eſt in forma,
ut non ritè exhæredatus præteritus uideri poſsit, ſed quia totum deſtituitur
teſtamentum, iccirco neqꝫ ualet exhęredatio. Filiof. autem denegatur contra
tab. poſſeſsio, quia ſic deſtituto teſtamẽto emancipatus ab inteſtato ueniret,
ac alter ex teſtamento, alter ab inteſtato hęres eſſet, quòd admitti non debet:
ideoqꝫ uterqꝫ ab inteſtato, quaſi nullæ extarent tabulæ uocãdi fuère. Sic itaqꝫ
prætextus Prætoris, quod ex teſtamento habeat, qui contra tabularum tamẽ
tenorem poſsideat, ceſſare hic debet, quia teſtamentum nihil prorſus opera-
tur, ut nocere quoqꝫ ſoli non debeat exhæredato, in fauorem præteriti, qui il-
li acquieſcendum nõ cenſuit ipſemet. Aequiùs enim hoc eſt ut filiof. hîc de-
negetur contra tab. poſſeſsio cui alia proſpecta eſt uia: quàm ut peccetur
in regulas, quod teſtamentum ad ſolam notam exhæredationis ualeret: aut
quòd Prætor unde lib. daret poſſeſsionem ab inteſtato, ubi alius ſimul con-
tra tab. haberet ex teſtamento. Vt ſit caſus ſpecialis in eo, quod filiof. præteri
to non detur contra tabulas poſſeſsio: eo, quod Prætor illo caſu non debeat
uelle ualere teſtamentum, in diſpendium ſolius emancipati exhæredati. Vn-
de cùm prætoris erat utriqꝫ proſpicere, non debet aliter, quàm poſsit, ab inte
ſtato utrunqꝫ admittendo. Eſtqꝫ hic uerus duorum reſponſorum intellectus *d. l. 1. § fina. & d. l. fin.*
à nemine, quòd ſciam, ſatis hucuſqꝫ elucidatus. Quòd autem Alexander ar-
gumenratur defectum unius teſtis, omni iure corrumpere teſtamẽtum: ergo
multò magis prętericio filij f. illi iam prompta eſt reſponſio, quod teſtium de- *Alex. ad d. l. poſthumo. & ibi Iaſon contra Alex nu. 28.*
fectus ſit non ſolum iuris Ciuilis, ſed & Prætorij, cum ſeptem teſtium ſigna à
Prætore requirantur ad ualiditatem tabularum, non idem inſtitutionem aut
exhæredationem. Sed & cum Iaſon argumentis, quãtum potuit, ſatisfecerit *Iaſ. ubi ſ.*
Doctorum quibus iure Prętorio inualidum euincere ſtudent fore teſtamen
tum ob filij f. præteritionem: & cum quæ reliqua ſunt facili tollãtur negotio,
illud unum nobis eſt examinandum, quod Iaſon proferr. Nam hoc ſibi feciſ-
ſe honorem in corona doctorum uirorum ipſemet teſtatur, eſtqꝫ tanti mo-
menti, ut id remoueri non poſſe exiſtimet: Cuius gratia aliud inſtituemus di
ſputandi huic ſubiectum capitulum.

CONTRA IASONIS SINGVLARE AC LAVDABILE ARGVmentum ex Vlpiano (*in l. poſthumus. de iniuſt. rup. ac irr. teſta.*) *deſumptum: quod certis tantum caſibus ualidum ſit iure Prætorio teſtamentum, in quo filiusf. aut Poſthumus ſit Præteritus, ideò regulariter contra. Vt non ualeat eo iure teſtamentum: nec non alijs quibuſdam hac de re ſatisfactum: & d. l. declarata.* CAP. IIII.

Caſtr. ad l. ſi filius. de lib. & poſth.

QVùm ſit ea Doctorum communis traditio, quod ob filijf. præteritionem omni tam Ciuili, quàm Prætorio iure nullum ſit teſtamentum ex præcedentibus, qui non ſatis intellexit, is uel ex Caſtrenſis hoc percipiet Commentarijs, quibus Cumanum inceſſat, quod iure Prætorio ualidum fore teſtamentum affirmare fuerit auſus. ſed cum ſuperba ac Doctorum ſeſquipedalia uerba à uero ac recto neminem diuertere debeant, neq; illorum ſit uerbis potiùs, quàm factis, hoc eſt, demonſtrationibus agere: idcirco nos in præcedenti capite Cumani ex alijs fundamentis reſtituendam hanc putauimus doctrinam: atq; alicubus quoque reſpondimus ac ademimus, quibus ſuperbire ſoleant, uulgo Doctores aliter ſentientes: hoc autem capite Iaſoni occurrendum eſt glorianti, qui dum aliorum ſatis debilia ſentiret argumenta, quibus probare contenderent Docto-

Iaſ. in l. poſthumo. C. de bon. poſſ. con. tab.

res iure Prætorio nullum eſſe teſtamentum ob filijf. præteritionem, ipſus ſe hoc protuliſſe nouè gloriatur, quòd proferenti ſibi honorem apud Doctos pepererit, ac contrarium ſentientium doctrinam omnino conturbet ac deleat. Videamus quid ac quale id ſit, quod producit, et an is poſsit contingere honos reſpondenti ac confutanti, qui ipſi delatus fuerit proponenti. Vlpia-

Iaſ. ubi ſ. per l. poſthumus. de iniuſt. rup.

nus inquit, author eſt tum demum ex teſtamento ſecundum tabulas dari poſſeſsionem, quando filius aut poſthumus eſt præteritus, ſi poſthumus aut filius uiuo decedit teſtatore: ergo regulariter ſi teſtatori ſit ſuperſtes præteritus, non dabitur ſcriptis hęredibus ſecundum tabulas poſſeſsio: quod ſi non detur conſequi putet de iure non ualere Prætorio teſtamentum. Ecce argumentum inſolubile, & unde tantum conſecutus eſt honoris Iaſon, ut ne in ſcriptis de eo gloriari erubeſcat. hoc ego commodiſsimè ſic remoueri poſſe argumentum exiſtimo, quod in terminis concludendi, ſeu argumenti peccet. Volens enim probare nullùm eſſe de iure Prætorio teſtamentum, producit caſum, quo ſecundùm tabulas detur poſſeſsio: ex eo inferens, quod cùm in ijs tantum caſibus ſecundum tabulas detur poſſeſsio, ergo extra eos caſus nullum eſt teſtamentum, quæ falſa eſt conſequentia: nam etſi ſecun-

l. æquiſsimum. cum ſimil. de bono. poſſ. ſec. tab.

l. ſi duo. cum ſimil. de bon. poſſ. §. ſunt autem inſtit. de bo. poſ.

dùm tabulas non detur poſſeſsio, propterea ſtatim nullæ ſunt, aut iure Ciuili, aut iure Prætorio tabulæ: Si namq; præterito datur contra tabulas, non poteſt inſtitutis dari ſecundùm tabulas: attamen tabulas eſſe ualidas in confeſſo eſt omnibus: nam & contra tabulas ex teſtamento, & non ab inteſtato datur poſſeſsio. ita ut non ſequatur ſi, quod non eſt, reſponſum foret ijs ſolum caſibus ſecundùm tabulas dari poſſeſsionem ex teſtamento, ergo ijs ſolum caſibus ualidum eſt teſtamentum. Et ne quis nobis obijciat in caſibus illis Vlpiani non dari contra tabulas præterito, quia iam uiuo defunctus ſit teſtatore ante quam ei deferretur bonorum contra tabulas poſſeſsio, ideoq; ſi iure ualerent Prætorio ad inſtitutos deueniſſe ſuccedendi ordinem, nã quoniam is caſus magis ſit dubius ideo ab Vlpiano proponitur: itaq; nos inuertemus hoc modo illud argumentum. Conſtat poſthumo aut filio præterito poſt mortem teſtatoris ſuperſtite ualidum eſſe teſtamentum, nam ei ex teſtamento datur contra tabulas poſſeſsio, quæ ut dictum eſt impedit bono-

rum

rum ſecundùm tabulas poſſeſsionem: conſtat quoq; ex hoc Vlpiani reſponſo & Iaſonis argumento quod ualidum ſit iure Prætorio teſtamentum, quando præteritus non eſt ſuperſtes teſtatori: ergo non'ne conſtat omni caſu ualidum eſſe iure Prætorio teſtamentum nunc ut contra tabulas, nunc ut ſecundum tabulas, quando contra tabulas ceſſat, ex ordine detur? Nihil ergo ratione eius, quòd ſecundum tabulas apud Vlpianum datur ſcriptis, ſingulare ab eo reſponſum, quo uideri poſsit regulam in contrarium fore, quod extra illos caſus nullius momenti foret iure Prætorio teſtamentum. Sed inquſent Doctores ſpeciale illic eſt, quod ſecundum tabulas poſſeſſio detur ſolum ab inteſtato uenientibus, cùm ſi ualidum eſſet iure Prætorio teſtamentum daretur quibuſuis inſtituris ſecundùm tabulas poſſeſsio. Hæc omnium ferè uno ore huius reſponſi eſt reſtrictio, ut procedat ab inteſtato hęredibus ſolum inſtitutis. Sed non malè dici poſſe credimus neutrum eſſe uerum, nec quod Vlpianus uelit ſecundùm tabulas poſſeſsionem ita demum fore concedendam, ſi ab inteſtato uenientes fuerint inſtituti: neque etiamſi hoc uelit, ex eo rectè inferri, quod alijs inſtitutis, propterea non ualeant de iure Prætorio tabulæ. Illud autem in priore reſponſo in quo poſthumus præteritus deceſsit uiuo teſtatore, non proponitur, quod ab inteſtato uenientes fuerint inſtituti: itaque meræ diuinationis eſt illic hoc adijcere ac comminiſci, quod & Conanus in hoc exiſtimauit caſu, ut non minus procedat alijs, quàm ab inteſtato uenientibus, inſtitutis: eo quod duobus temporibus teſtamenti ac mortis ualidum ſit teſtamentum, in quo poſthumus hic præteritus fuit. Quod autem Vlpianus ſtatim in ſequēti ſic ſubijciat reſponſo. Idem & circa iniuſtum & irritum teſtamentum erit dicendum, ſi bonorum poſſeſsio data fuerit ei, qui rem ab inteſtato auferre poſſet. nihil coadiuuat Doctorum interpretationem: nam etſi illis daremus hanc deciſionem, ſeu ut uolunt, reſtrictionem ſic ineſſe in priore caſu, prout hic ponitur de iniuſto ac irrito teſtamēto, quid obtinebunt? an non quod uolunt niſi ab inteſtato uenientibus dari ſecundùm tabulas? nequaquam. Nam illud non dicitur de iniuſto ac irrito teſtamento, quod ita demum bonorum poſſeſsio ſit danda, ſi uenientes ab inteſtato ſint inſtituti, ſed è contra ſi illis, qui ab inteſtato ſuccedunt data fuerit poſſeſsio, tunc idem eſt dicendum in iniuſto ac irrito teſtamēto, quod de rupto dictum erat. Non diſponitur ab Vlpiano, ꝙ ſic poſſeſsio in rupto, ut in iniuſto ſit dāda: ſed diſponit ſi, aut quando data fuerit iam bonorum poſſeſsio ab inteſtato uenientibus iniuſto ac irrito teſtamento exiſtente, quod poſt hāc illis datam poſſeſsionem. Idem dicendum erit circa iniuſtum & irritum teſtamentum, quod iam dictum erat data poſſeſsione cùm ruptum foret teſtamentum. Vt dubium ac reſponſum non ſit de bonorum danda poſſeſsione, ſed de ſimilitudine ac paritate rupti, iniuſti, ac irriti teſtamēti, poſtquam iam data ſit poſſeſſio: Sed quid hoc eſt? Certe quod conſeruentur à ſcriptis hæredibus legata, qui bonorum poſſeſsionem admiſerint: itaq; tam ſecuri iubentur eſſe legatarij, quando iniuſto aut irrito teſtamento bonorum poſſeſsionem ſecundùm tabulas admiſerint, ij qui rem ab inteſtato auferrent, atq; cùm ruptum eſt teſtamentum poſthumi natiuitate. Nullum ſic eſt uerbum apud Vlpianum ꝙ dandam poſſeſsionem ab inteſtato uenienti ſolùm declaret, ſed quod iubeat ſecuros eſſe legatarios in iniuſto ac irrito teſtamento, ſi data ſit poſſeſsio ab inteſtato ſuccedenti: Neq; Iuſtinianus diſtinxit quoad dandā bonorum poſſeſsionem ex irrito, teſtamento inter ſcriptos hæredes, quomodo ergo diſtingueret Vlpianus? Neq; diſtinguit Vlpianus in priore caſu rupti teſtamenti, quoad dandam bonorum poſſeſsionem, cur ergo diſtingueret in poſteriori,

d. l. poſthumus. uerſ. idem.

§. non tamen. in ſtitu quib. mod. teſta. infir.

i quibus

Dialo. Io. nu. 3. de occul. iuriſpru. ſiue Nerſio mancia.

quib.danda eſſet poſſeſsio: Vidimus Stephanum Forcatulum hoc ꝗꝗ apud Vlpianum ſenſiſſe, ꝙ ſuper legatis ac non ſuper bonorum poſſeſsione danda in poſteriore parte reſponderetur: in hoc cæteris melior ac perſpicacior, ſed in eo cęteris lapſus altius, noſtro iudicio, ꝙ exiſtimet non ſemper dari adhuc ab inteſtato uenientib. hanc bonorũ poſſeſsionẽ ex iniuſto aut irrito teſtamẽto, cum hoc reliqui uniuerſaliter omni admittant caſu: ideoꝗ cenſet dictũ ab Vlpiano cõditionaliter ſi data ſit poſſeſsio ei, qui ab inteſtato auferret, quaſi ſenſus eſſet ꝙ cũ illi ſemper non habeant bonorũ hanc poſſeſsionẽ, ideo tamẽ cũ habent uolumus, idẽ eſſe dicendũ, de quo ſtatim ſumus dicturi. Sit ergo hoc euictũ nihil in illo dici reſponſo ꝙ ab inteſtato uenientib. ſcriptis ſolũ danda ſit bonorũ poſſeſsio: ergo multò minus reſtringemus cũ Forcatulo ad incertos caſus ſolum, quib. admitti ſolũ poſſent ab inteſtato uenientes: nã explicadũ fuerat quib. caſubus daretur, aut nõ daretur illis ſecũdũ tabulas poſſeſsio. Cur ergo inſtabit aduerſarius textus habet. Si data fuerit, ſi uerũ eſt ſemp datur: aut cur habet Si data fuerit ab inteſtato uenienti poſſeſsio, ſi etiã non uenienti ab inteſtato dabitur? reſpondendũ, ꝙ ideo dicitur Si data fuerit, quia niſi detur non poteſt idem dici de ſecuritate legatariorũ ac fideicommiſſoriorum: itaꝗ Idem inquit Vlpianus de iniuſto ac irrito dicendum eſt teſtamento, ut legata ex ijs præſtentur ſi modo acceperint poſſeſsionem bonorũ ſcripti hæredes? nã quid ſi repudient, quid ſi tempore excluſi ſint? quid ſi ab inteſtato malint poſsidere? quid ſi anteꝗ petierint ac data ſit poſſeſsio mortui fuerint? omnib. hiſce caſibus non data poſſeſsione non erit idem de iniuſto ac irrito, dicendum teſtamento: unde rectè Vlpianus Si data ſit poſſeſsio ꝙ idem fuerit dicendum reſpondit: loquens non de iure an danda ſit, ſed de facto, cum ꝗ delata ac petita eſt data fuerit poſſeſsio: Ad alterũ, cur dicat: Si data ſit ei, qui ab inteſtato rem auferret, ſi uerum ſit etiam non auferenti rẽ ab inteſtato poſſe dari reſpondendum: quod ideo de illo ab inteſtato ueniente dicitur: Si data ſit ei, quoniam & is ab inteſtato iure Ciuili omiſſa bonorũ poſſeſsione uenire poſſet: ideo ſignificat ac reſpondet Vlpianus ita demũ proſpectum eſſe legatarijs, quando ij ſunt inſtituti, qui ab inteſtato ſuccederent, ſi admittant bonorũ poſſeſsionem, quaſi ſi nõ admiſerint, ſed ab inteſtato ſuccederent iure ſuo utentes, ꝙ ex lege Ciuili haberent propter nullitatem teſtamenti, ꝙ non uideantur in fraudem feciſſe legatorũ, qui teſtamento renuncient à iure improbato ac condẽnato, tunc nõ idẽ ſit de legatarijs dicendũ. Quod cũ in alijs extraneis hæredib. metuendũ non ſit legatarijs, quoniã ab inteſtato uenire nequeant, ideoꝗ ſemper bonorũ poſſeſsionẽ ſint admiſſuri, ubi poterunt, ac de iure permittatur, propterea de illis dubitandũ non fuit, ꝙ ad bonorũ uenient poſſeſsionem abſꝗ legatariorũ ſecuritate. Nunc ad illud. Concedimus Vlpianũ in ſuis caſib. tãtum illis, ſecundùm tabulas poſſeſsionem ex rupto, iniuſto, ac irrito dare teſtamẽto, qui nõ inſtituti ab inteſtato rẽ auferrent (abſꝗ tamẽ ueri ꝑiudicio): iccirco tamen cõſequi rectè negauimus, propterea extra illũ caſum nullum eſſe iure Prætorio teſtamẽtum: cùm ſcilicet alij forẽt inſtituti: nã etſi hi nõ habeant ſecundũ tabulas, id propter tabularũ non fiet nullitatẽ, ſed ꝗa iuris Ciuilis ſucceſsio, quę defert ex eo iure, ab inteſtato uenientib. ob uitiũ teſtamẽti, ꝓferatur tabulis de iure ſolũ Prætorio ualidis. Vt enim filius ꝑteritus ſupſtes, de iure Ciuili, tanꝗ nullo obſtãte teſtamẽto, quãꝗ ualidũ ſit iure Prętorio, ab inteſtato ſuccedere poteſt poſtpoſita cõtra tabulas poſſeſsiõe, ſic et eo antè teſtatorẽ mortuo cũ nullũ maneat teſtamẽtũ, ac ab inteſtato deferatur proximis, poterũt fortè & illi, nõ obſtãte ꝑtorio ſuccedere teſtamẽto. Sic ſi filio aut poſthumo, uiuo teſtatore, mortuo inſtituti ſint ab inteſtato uenientes,

defer-

defertur illis ab inteſtato ſucceſsio iure Ciuili propter teſtamenti nullitatem: defertur ſecundùm tabulas de iure Prætorio, quia ſubſiſtant eo iure, non'ne arbitrarium erit his, uel iure Ciuili ab inteſtato, uel iure Prætorio ſecundũ tabulas petere? an uerò Ciuilis præferenda Prætoriæ ſucceſsioni? an econtrà, quia prætoria ſit ex teſtamento ad cõſeruationem legatorum? Vt in filiof. ſic & in his liberũ facimus, quomodo uelint iure Ciuili an Prætorio ſuccedere: idq; ut non incidant in ædictum prętoris, quaſi in fraudem legatorum ab inteſtato uideantur acceptare, Patet ergo ꝙ quamuis effectum ſuum non ſortiantur tabulæ, in quibus alij fuerint inſtituti, quàm ab inteſtato ſuccedentes, non ideo conſequi ſtatim nullas eſſe Prætorio iure, quib. Ciuilis p̃feratur ſucceſſio. imò deſtituuntur ideo, quia ex illis nemo bonorũ petat poſſeſsionẽ, & ꝙ eneruentur à fortiori. Atq; hæc eneruatio aut impeditio tabularũ, non aliter aut alio caſu ex hac admiſſa Vlpiani reſponſi interpretatione ꝓcedet, quã cũ uiuo teſtatore præteritus ſit defunctus: nã ſi p̃teritus ipſe poſt mortem repudiet contra tabulas bonorum poſſeſsionem ac teſtamentum apꝓbet non nos ſolum, ſed & Caſtrenſis ac alij admittunt, non ſolum ab inteſtato uenientib. ſed & alijs quibusuis ſcriptis hæredib. dandam bonorum ſecundum tab. eſſe poſſeſsionẽ. Idem crediderimus ſi tempore, aut morte poſt teſtatorẽ excluſus ſit præteritus à bonorum contra tabulas poſſeſsione, ut ad ſcriptos quoslibet redeat ſucceſsionis ordo, ueluti idem alibi reſpondit Vlpianus, quẽ Alexãder malè de emancipato intelligit p̃territo, cũ Iuriſconſultus non diſtinguat, & ſtatim in ſequẽti uerſiculo de filio in poteſtate ibidem ſubijciat. Sit ergo Iaſonis argumentũ multis debellatum modis: ꝙ locum non habeat, ſi teſtatori ſuperſtes ſit filius, aut poſthumus p̃teritus, quia ualẽ tabulę ex quibus pręteritus habet contra tabulas poſſeſsiones: à qua ſi apꝓbatione teſtamenti, & ſic repudiatione contra tabulas poſſeſsionis fuerit excluſus, uel morte, uel tẽpore, redit ordo ad ſcriptos hæredes in teſtamento abſq; aliqua diſtinctione: Sin autẽ p̃teritus uiuo deceſſerit teſtatore, tunc Vlpianũ non diſtinguere de danda bonorũ poſſeſsiõe ſcriptis hæredib. diximus, quia per æquè omnib. dari indicat: ſed de conſeruatione legatorũ ita demũ ſecuros reſpondet fore legatarios. Si data ſit poſſeſsio ei, qui ab inteſtato rem auferret. Deinde quoq; dictum eſt ꝙ quamuis Vlpianus diſtingueret inter ſcriptos hęredes, ut, qui ab inteſtato uenirent, habeant ſecundũ tabulas poſſeſsionem, alij non itẽ tamen ex eo nõ inferendum probauimus, ꝙ ideo nullę ſint tabulę, q̃ à fortiori in effectu ſuo impediantur, cùm p̃toriæ ſucceſsioni p̃feratur Ciuilis ab inteſtato hæreditas, ꝙ tamen uerum non eſſe credimus, ꝓmoresq; ſumus ut Prætoria ex teſtamẽto præferatur Ciuili ab inteſtato, ceſſet ab inteſtato ſucceſsio, quãdiu ſpes eſt ex teſtamento exiſtere poſſe aliquẽ hęredem aut bonorũ poſſeſſorẽ: ſed exactiorem huius inueſtigationẽ in alium reijcimus locũ, ubi plenius de iure ſumus dicturi Prætorio. Nihil ergo Vlpiani obſtat reſpõſum, quo minùs ualidũ dicatur ac ſit teſtamentũ de iure Prætorio, in quo filius ſit p̃teritus in alijs caſibus, quã illic reſpondeat Vlpianus: tã ſi teſtatori ſit ſuperſtes filius, q̃; ſi ante teſtatorem decedat p̃teritus. Illud Iaſonis debilius eſt argumentũ, quàm ut cõfutatione opus habeat, ꝙ in hunc proponit modum Papinianus nullius dicit eſſe momẽti teſtamentũ, in quo p̃teritus ſit filius, ergo non ualebit de iure Prætorio, quia tunc alicuius erit momenti: cõſtat enim Papinianũ de iure Ciuili loq de tali teſtamento, quemadmodũ de irrito, iniuſto ac rupto: q̃ tamen iure Prætorio rupta, iniuſta, ac irrita nõ ſunt, unde Iaſon q̃q; concludere deberet, ergo uerum non eſt, ꝙ ſint irrita, rupta ac iniuſta quod Papinianus reſpondit. Eiuſdem ponderis eſt illud quoq;, ꝙ quia morientib. inſtitutis ante teſtatorẽ, defi

Caſtr. in l. filio præterito. nu. 9. citans Bald. & gloſ. in d. l. poſthumus. uerſ. Idẽ & ibid. Caſtr.

l. æquiſſimũ. de bon. poſſ. ſec. tab. Alex. ad d. l. ſi filius. de li. & poſthum.

d. l. æquiſſimũ. §. 1.

d. l. æquiſſimum uerſ. expectãdi. in d. l. poſthum.

l. quãdiu. de acq. hær.

l. 1. de iniu. rup.

d. l. 1. iuncta d. l. poſthumus et d. §. non tamen.

l. non putauit. §. à primo. l. quod uulgo de bon. poſ. cont. tab.

cit iure Prætorio gradus ille, ac totum teſtamentum, ſi nō ſint ſubſtituti: ideo & ob p̄teritionem filijf. deficere debet teſtamentum de iure Prætorio: Nā q̄d hæc conueniunt: altero caſu quia non ſint quib. iure Prætorio deferatur bonorum poſſeſsio ſecundùm tabulas, deficiūt tabulæ, quippe ante teſtatorem mortuis inſtitutis: altero caſu cùm ſint quib. deferri debeat, periret ob uitium formæ tabularū, ꝓpter ſcilicet omiſſam filijf. inſtirurionem, aut exhæredationem, q́ nuſq; probabitur à Prætore requiſitam ad tabularū ſubſiſtentiā. Sed quoniam Alciarus nequaq; concedendum olim exiſtimauerit per æquè Vlpiani hic examinatum reſpōſum, locū habere filio præterito ante teſtatorem mortuo, prout de poſthumo reſpōdit p̄terito, íccirco pro clariore explicatione aliud huic annectemus capitulum.

Vid. Alciat. lib. 3. cap. 8. parad.

CONTRA ALCIATVM, QVOD FILIOF. PRAETERITO MORTVO *ante teſtatorem ſcriptis detur hæredibus ſecundùm tabulas poſſeſsio, præſertim ſi ij ſint, qui ab inteſtato rem auferrent, diſputatum, quid ſit Vlpiano iniuſtum teſtamentum, in l. poſthumus. §. Idem de iniuſt rup. ac irrit.* CAP. V.

Alciat. lib. 3. ca. 8 paradox.

ACerrimus ubiq; exiſtit Alciatus eius ſententiæ aſſertor, ꝙ omnínullum ſit iure teſtamentum, in quo filiusf. ſit præteritus, quanq; uiuo deceſſerit teſtatore, putatq; non perinde ſcriptis hoc dandū caſu bonorū poſſeſsionem ſecundùm tabulas, ueluti fieri reſpondit Vlpianus, quādo poſthumus p̄teritus natus uiuo deceſſerit teſtatore. Itaque nō cōtentus Alciatus ea, q́ diximus Iaſonis, reſtrictione eiuſdē Iuriſconſulti reſponſi, tanq; ꝓcidentis omnem aliū caſum. illic non expreſſum, quo tā filius, q́ poſthumus eſſet p̄teritus, ut non ſubſiſteret iure Prętorio teſtamētū, addendū cenſuit, ne de filiof. præterito ante teſtatorē mortuo illud accipiendū fore, quanq; id cæteri exiſtiment omnes, propterea ꝙ Vlpianus Idem eſſe dicat circa iniuſtū teſtamētum, ꝙ de rupto per natiuitatē poſthumi ꝓmiſiſſet. Vt ergo hoc euitet Doctorum fundamētum, dicit eos malè intellexiſſe, quid ſit Vlpiano iniuſtum teſtamentum, nō quo filius p̄teritus ſit ut Doctores uolunt: ſed Iniuſtum ꝓpriè dici, ꝙ non ſit iure factum, cùm in quo filiusf. eſt præteritus, nullius momēti Papiniano dicatur. Sed & ab hac interpretatione textum uindicemus Vlpiani. Vocat idē Vlpianus iniuſtum paulò antè teſtamentum, in quo filius eſt præteritus hiſce uerbis: Nec enim creditur in reb. humanis fuiſſe (filiumf. captiuum intellige) cum in ea cauſa decedat: quanq; captiuus reuerſus iniuſtum faceret patris ſui teſtamentum, in eo p̄teritus. Ecōtrà nullum uocat Iuſtinianus teſtamentum, ꝙ non iure factum, iniuſtum, & non nullum uocandum cenſuit Alciatus: Nam, inquit Imperator, imperfectū teſtamentum ſine dubio nullum eſt. Sed & Paulus nō ualere dicit teſtamentū, in quo filius eſt p̄teritus: & alibi Imperfectum nominat: quæ denominatiōes hoc utiq; cōuincunt, ſynonima eſſe, ac perinde ꝓdicari de teſtamento, in q̃ ſit filius præteritus Iniuſtum, imperfectum, non ualidū, atq; nullius eſſe momenti. Alibi inutiliter teſtari dicitur, qui filium p̄terit, ut & rectè inutile dicatur teſtamentum, in quo filius eſt præteritus: & ꝙ magis eſt, non iure teſtatus dicitur, qui conditionaliter filium inſtituit, & ſic p̄terijt: ut etiā rectè dicatur non iure factum teſtamentum, in quo filius ritè non ſit uocatus, aut remotus. Ecōtrà de eo, ꝙ non iure factum, iniuſtum propriè dicendum cenſet Alciatus, dicitur ab Imperatorib. nullū: ac nullo ualere iure, in q̃ teſtis deficiat uiuus. Vt ex his liquidò conſtet teſtamentum, in quo filius eſt p̄teritus, omnibus appellari nominibus, quibus illud, quod non iure factum eſt: Iniuſtum, Imperfectū non iure factum, inutile & econtra quod non factum eſt iure, id tam dicitur Nullum, atq; in quo filius eſt præteritus: & ut ſic fiat euincit ratio quia ſolennitas

l. poſthumus. de iniuſt rupt. cap. 4. ſ.

d. l. poſthumus. uerſ. Idem.

Alciat cap 1. dictio. per l. 1 de iniuſt. rup.

l ſi quis filio §. ſed ſi pater. Vers. nec enim. de iniuſt. rup.

§ ex eo aūt ſolo ſub fin. inſt. quib mod. teſta. infir.

l. ſi filius de lib. & poſth. l ſi duobus. § ſi prius de bon. poſ. cō. tab.

l. inter cætera. de lib. & poſth.

l. ſi pater. C de inſtit. & ſubſtit.

l. 1 C. de lib. præter.

d. §. ex eo. l. ſi nō ſpeciali. C. de teſta.

nitas eſt teſtamenti ac iuris ciuilis filij f. inſtitutio aut exhæredatio, ut iniuſtũ, imperfectum, ac non iure factũ, meritò dicatur, in quo iuris nõ eſt ſeruata ſolennitas. Præterea quomodo apud Vlpianum iniuſtũ teſtamentum aliter interpretabimur, ꝗ ex defectu inſtitutionis, aut exhæredationis filij, cùm ſi ſigna uel teſtes deficiant, nullo cõſtet iure ualere teſtamentum, neq; ſecundùm tabulas poſſe dari. itaq; uelimus nolimus de eo accipiẽdũ eſt iniuſto teſtamẽto, ꝙ defectum teſtium aut ſignorum ritè adhibitorũ non habeat, ſed ex quo obtineri poſſet hæreditas, ſi p̃teritionis non ſubeſſet uitiũ: quod de iure Prætorio in forma teſtandi uitium non eſt, iam in præcedentibus declaratum eſt diſputationibus. Vnde fortè Alciatus poſtea melius hoc expendens reſponſum, ad hanc deſcendit diſtinctionẽ, quod credat ſecundùm tabulas dari poſſeſsionem, ſi inſtitutus ſit, is qui pari cenſetur gradu cum filio p̃terito, & hoc caſu locum habeat prædictum Vlpiani reſponſum: aliâs uerò ſi poſteriores in gradu, aut qui ab inteſtato cum filio præterito non cõcurrerent inſtituti fuerint, quanq; ab inteſtato ſuccederent, non cenſet illis ſecundùm tabulas dandam bonorum poſſeſsionem. Sed nec hæc ſatis eſt diſtinctio: Nã apud Vlpianum, & filium inſtitutũ, & alium eſſe p̃teritum filium, mera eſt diuinatio: Deinde Vlpianum non dubitare de danda poſſeſsione ſcriptis quibuſuis hęredibus iã non minùs eſt declaratum, ꝗ quod etiamſi non detur ſcriptis ſecũdùm tabulas poſſeſsio, non ideo ſequatur tamen ꝙ nullum ſit iure Prætorio teſtamentum. Sed & illud mirandum eſt, cur ſollicitus ſit Alciatus conciliare Vlpianum, in eo quando filius eſt præteritus, cum Scæuola, qui de nepote ſuccedente in locum filij ante teſtatorem mortuo locutus fuerit, cùm is Scæuolæ caſus eo ſit potiùs referendus, quando rumpitur ex poſtfacto teſtamentũ, quo caſu cum Vlpianus in primo reſpõſo apertè reſponderit, bonorum poſſeſsionem ſecundùm tabulas eſſe dandã ſcriptis hæredibus, abſq; omni diſtinctione, qui ſint inſtituti, ſi præteritus uiuo teſtatore decedat poſthumus, idẽ fuerit de nepote, quem tẽpore teſtamenti p̃cedit filius, ac mortuo filio quaſi agnaſcendo rumpit teſtamentum ut poſthumus, dicendũ ut uiuo decedens teſtatore hic nepos non magis obeſit ſcriptis hæredibus, ꝗ filius poſthumus præteritus, qui uiuo deceſsit teſtatore. Nam q̃ poſſet ab Alciato ac alijs dari ratio diuerſitatis, cur ſi filiusf. præteritus uiuo decedens teſtatore non ſineret dari ſecundũ tabulas poſſeſsionẽ, cum poſthumo p̃terito decedẽte id fieret, quaſi ſcilicet cũ poſthumus eſt p̃teritus teſtamentũ duob. ſubſiſtat temporib. teſtamentũ cũ fieret & mortis in hora, ubi filio p̃terito mortis tantùm tẽpore legitimum haberi queat, ſolentq; media non nocere tempora, eadem militat ratio & in p̃terito nepote quem filiusf. p̃cedit & uiuo teſtatore poſt filiũ moritur. nam & hîc ſubſiſtit teſtamentum cũ conditur, & cũ moritur teſtator, ſolentq; ſucceſsione quaſi agnatione rumpere ac poſthumorũ loco haberi. Vt non opus ſit Alciato quærere remedium quò conciliet cum eo quod de iniuſto dicitur ab Vlpiano reſponſo, ſed potius cũ expreſſa eius deciſione de poſthumo p̃terito uiuo teſtatore decedẽte, ut uelit nolit fateri debeat caſum Scæuolæ non de iure ꝓcedere Prætorio, neq; enim ad Gallũ pertinet de uiui ac iã nati nepotis ſucceſsione, & quaſi agnatione ſollicitũ eſſe, cùm is inſtitui potuerit ſemper, ut quoq; Alciatus Vlpiani reſpõſum tanq; maximè Gallo aduerſarium, atq; à caſu Galli limitandum malè ſcripſerit: cũ Gallus de poſthumis nepotibus, poſt mortem naſcentib. Vlpianus de filio nato, ac filio poſthumo, uiuo nato teſtatore ac mortuo eodem uiuo Scæuola de nato iam nepote reſponderit, ut neq; is Scæuolæ, neq; Vlpiani caſus ad Gallum aliquo modo referri debeant. Hoc quoq; notandũ ꝙ propterea exiſtimet aliud in poſthumo

inſtit. de exhær. lib. in princ. d. l. Inter cætera.

d. l. ſi non ſpecia l. l. 2. C. de bo. poſ. cont. l. cũ tabulæ. l. ut bonorum. de bo poſſ. ſec. tab.

Alciat. ad d. l. ſi filius. de lib. & poſth.

d. uerſ. Idẽ erit. per l. Gallus. §. 2. uerſ. ita ſane. de lib. & poſth.

Vid. 5. capit. 4.

d. §. 2. uerſ. ita ſane.

d. l. poſthum. in prin.

§ poſthumorum loco. inſtit. de exhæred. lib.

Vid. Alciat. ad d. l. ſi filius. per l. ſi alienam. § in extraneis. de hæred. inſtit.

d. uerſ. ita ſane.

Alciat. d. c. 8. & in d. l. ſi filius.

l. Gallus in prin. et § ille caſus. d. uerſ. ita ſane & d. l. poſthumus.

p̄terito, aliud in filio p̄terito uiuo teſtatore mortuis dicendũ, q̄a duob. quaſi
d. §. in extraneis. ualeat tẽpotib. teſtamentũ, q̄ maximè cõſiderari ſoleãt, ubi poſthumus deceſ
ſerit. Nã quid cõſideratio hæc ad ꝓpoſitũ? Temporum enim illorũ trium fit à
iure inſpectio, quãdo de ꝑſonis agitur hæredũ, ut cum illis ſit teſtamẽti factio,
nõ etiã quando in ſua forma deficit teſtamentũ ob p̄teritionem, aut teſtiũ de-
d. §. in extraneis fectum: neq; ea locũ habet cõſideratio Temporũ in ſuis, ſed extraneis hæredi
et §. in extraneis bus: cum nobis hîc tã ſui, q̃ extranei poſſent eſſe inſtituti: cenſeatq; Alciatus
inſt. de hæ. qual. nec ſuorum inſtitutionem ſufficere apud Scęuolã. An uerò Galli prouiſio ta
& diffe.
d. uerſ. ita ſane. fuerit de iure Prætorio, ac de iure Ciuili neceſſaria ſuo poſtea dicemus loco:
hoc aũt pro cõfeſſo habemus ſucceſsione, ac quaſi agnatione nepotis nati nõ
rumpi teſtamentũ de iure Prætorio, quin ſi decedat uiuo teſtatore, ut Scæuo
la proponit, detur ſcriptis hæredib. cum quibus ſit teſtamenti factio, ſecundũ
tabulas poſſeſsio, idq; ex manifeſta Vlpiani deciſione in terminis, ut loquũt,
d. uerſ. ita ſane. fortiorib. poſthumi filij p̄teriti nõ rumpẽtis agnatione teſtamentũ. Sit aũt nec
ne cum poſthumo pronepote in caſu Scæuolæ teſtamenti factio de iure Præ
torio, de eo diximus nos ſuo diſputaturos loco: nã hoc eſt idẽ q̄rere an proui
in d. l. poſthum. ſio Galli ſuperflua fuerit iure Prætorio, quaſi nepos ac pronepos poſthumus
d cap. 2. huc uſq. ante Gallũ ꝑ Prætorem inſtitui potuerit: q̄ indagatio longè utiq; remota eſt
ab Vlpiani propoſito. Argumentis iã ſatis reſpõſum Caſtrẽſis, Alexãdri, Iaſõ
nis, Alciati ac aliorũ ꝙ iure Prætorio nõ ualeret teſtamentũ ob filijf. prætéritio
nẽ: neq; nõ à nobis nouè declaratũ extat diuerſum ius teſtãdi, de iure Præto-
Chriſtoph. Caſt rio, ac de iure Ciuili, unde additis alijs, euicimus ob præteritionẽ filij de iure
& Roman. in l. Prætorio nullũ nõ poſſe reddi teſtamẽtũ: reſtat ut q̄niã Cumanus eius noſtræ
poſthumo. C. de ſit ſententiæ prædeceſſor, ac author ex alijs ꝙ iure ſubſiſtat Prætorio teſtamẽ
bo. poſ. con. tab. tũ depromens, ut eorũ poſitis argumẽtis, cur ijs acquietũ nõ ſit à poſteris ex-
ut cos citãt Caſt. aminemus. Primũ hoc ipſorũ fuit ꝙ filiof. præterito detur cõtra tabulas: De-
& Iaſon ad d. inde ꝙ conditione ſub caſuali filiof. inſtituto Prætor det ſecundũ tabulas, cũ
l. ſi ſuus. ex tali inſtitutione iure Ciuili nullũ ſciatur eſſe teſtamentũ: Si ergo filiof. u-
l. is qui de leg. troq; p̄dicto caſu iure Ciuili p̄terito nullũ ſit teſtamentũ, ac iure Prætorio u-
præſ. l. maximũ traq; tã contra, q̃ ſecundũ tabulas detur poſſeſsio ex teſtamento, cõſeq rectè
uitiũ. C. de lib. putant aliud iure Ciuili, aliud iure ſtatuendũ Prætorio. Hinc ſatisfactũ exiſti
præ.
l. æquiſsimũ. §. mãt Caſtrẽſis, Alexãder, Iaſon & alij ſi illud iactitẽt, ac ut ex tripode ductum
1. de bo. poſ. ſec. aſtruant, ꝙ contra tabulas detur bonorũ poſſeſsio filiof. p̄terito, non ꝙ ualeãt
tab. l. ſub condi- tabulæ, ſed ut declarentur nullæ à Prætore. ideoq; non eſſe ꝙ propter hoc ab
tione de bo. poſ. aliorũ recedãt opinione: Sed rectè hîc pro Cumano cũ ſuis dici poſſet: Multa
con. tab. l. ſi pa- dicunt, ſed pauca probãt: ubi enim ius iſtud inuenitur, ꝙ cõtra tabulas detur
ter. C. de inſt. & poſſeſsio, ut tabulæ nullæ declarẽtur? Et q̄niã argumentũ eſt indiſſolubile, ꝙ
ſub. l. ſuus. de Prætorio iure ualeat teſtamentũ, q̄a p̄terito detur contra tabulas, iccirco in ſe-
hær. inſti.
ad d. l. ſi filius. quẽti capite exprofeſſo cõfutábimus eã nõ dari p̄terito ad declarationẽ nul-
alij ad d. l. poſth. litatis, ſed potius ad obtinendã portionẽ ab inteſtato competentẽ. Ad illud ꝙ
filiof. inſtituto ſub caſuali cõditione det̃ ſecundũ tabulas ex teſtamẽto, quod
iure Ciuili ob p̄teritionẽ (quia filius nõ eſt ut oportet inſtitutus) eſt nullũ, ni-
hil apud illos reſpõſum inuenimus: ita ut & illud efficax argumentũ alia non
d. l. æquiſsimum eſt ſuſtinendũ opera. Hoc addit Cumanus quod p̄terito filio excluſo à cõtra
uerſ. expectãdi. tab. bonorũ poſſeſsione, redeat ordo ad ſecũdũ tabulas bonorũ poſſeſsionẽ,
excluditur aũt morte, tẽpore, & repudiatione: ꝓinde nullũ nõ eſt teſtamentũ
iure Prætorio, ex quo ſecundũ tab. ſperatur poſſeſsio. Alexãder reſpõdet Vl-
d. l. æquiſsimũ. pianũ de emãcipatis accipiendũ fore: quod eſt merũ Alexãdri cõmentũ ac di-
§. ſi ſub conditio uinatio, cũ Vlpianus de liberis p̄teritis generaliter dicat: ac in ſequẽti reſpõſo
ne. tã de filiof. q̃ emancipato ſubijciat: ut & hoc nos tanq̃ firmã nõ poſsimus nõ

admit-

admittere demonſtrationē ꝙ iure Prætorio validū ſit teſtamentū, in ꝗ filiusf. ſit p̄teritus. Poſtremo ex Paulo deducit Cumanus probationē hāc: Si p̄cedat ſolēne, & ſequatur imp̄fectū teſtamētum ob filijf. p̄teritionē, datur præterito cōtra tab. aduerſus ſecundū teſtamētū, rūpiturq́ꝫ p̄cedens ſolēne: ergo cōſtat de iure Prætorio validū eſſe debere, ꝙ rumpat p̄cedens ſolēne, & cōtra quod cōtra tab. detur p̄terito. Cui hanc paratam habent depulſionem, quod Pauli reſponſum fauore eorum qui ab inteſtato uenirent ſuſtineatur: & præterea uolunt de filio emancipato præterito eſſe accipiendum, cuius præteririo officere non ſoleat teſtamento. Sed quoniam hoc reſponſum ualde eſt ſingulare in hac materia, & à Doctorum nemine, quē legere contigit, intellectum, iccirco eius poſtea gratia ſuam peculiarem inſtituemus diſputationem, demonſtraturi nihil fauore ab inteſtato uenientium, aut emancipationis reſpectu illic reſponderi. Et ita inconcuſſa integra ac firma manent argumenta, tam hæc nunc relata, quàm quæ alibi diximus, & in ſequentibus dicemus, quod iure Prætorio firmum ſit teſtamentum in quo filiusf. eſt præteritus.

l. ſi ex duob. §. ſi priui. de bono. poſſeſ. cont. tab.

ī. cap. 2. 3 & 4.

QVOD CONTRA TAB. BONORVM POSSESSIO NON DETVR FI-*lioſ. præterito, ad hoc, ut teſtamentum nullum declaretur de iure Prætorio, contra Doctores diſputatum.* CAP. VI.

CVm negare difficulter poſſet Doctores, quin filiof. p̄terito bonorū contra tab. daretur poſſeſsio, nā id Iuſtinianus diuerſis in locis diſertis exprimit uerbis, ac ſubinde ab alijs repetitū eſt iuriſcōſultis: ne tamē ex eo uideri poſſet iure Prætorio validū eſſe teſtamētū, nam id ꝗmodo fieret nō potuerunt intelligere, Caſtrēſis, ni fallor, primus, quē alij lōgo ſecuti ſunt ordine, hoc ſic diluit, et interpretatus eſt, ut hęc filiof. daretur bonorū poſſeſsio ad hoc ſolū, ut à Prętore nullū declararetur teſtamētū, quēadmodum iā ipſo iure nullū eſſet de iure Ciuili, & ſic exiſtimāt ex hoc nō poſſe cōuinci argumento, ꝙ filiof. præterito tabulæ de iure ualeāt Prætorio. Pro cuius argumenti defenſione præſens cōpendioſa hæc inſtituta nobis eſt diſputatio. Neq́ꝫ ſummopere laborandū ac cōflictandum cum hoc fuerit dogmate, quoniā cōmentum eſſe Doctorū uel is p̄ſpexerit, ꝗ nullo expēderit fundari hoc dictum reſpōſo, aut legū deciſione. Quis enim legit cōtra tab. dari poſſeſsionē, ut nullum declaretur teſtamentū? Sed cum is, qui bonorū petit poſſeſsionē, nō poſsit uideri petere nullitatis declarationē, poſſeſsionē enim, poſſeſsionem inq́ꝫ ipſam bonorū petit, ex qua nemo intelligit declarationē nullitatis: & ſi eā poſſeſsionem à Prętore obtineat, obtinere enim debet, quia prætor deferat, quis album pro nigro aſpiciens, dicet obtētam poſſeſsionem, obtenta bona, ac hæreditatis perceptionem, id enim eſt accipere bonorū poſſeſsionem, fore ſolam teſtamenti, quod nullum ſit, declarationem: Aut enim negandum eſt filium obtinere poſſeſsionem, ꝙ petit ipſorum bonorum: aut fatendū eſt nō ad ſolā nullitatis declarationem, imo nullo modo ad illā declarationem, dari filiof. bonorū poſſeſsionē. Si itaq́ꝫ filiusf. ipſam habeat bonorū poſſeſsionē, quanq́ꝫ hoc tabulæ nō cōmonſtrent, quorſum induceretur ut ſolā nullitatis declarationē obtinuerit? An nō certum eſt dari à Prætore bonorū poſſeſsionē cōtra tabulas, ut uirilem is, qui petat, auferat, ac portionis ſuæ, ꝙ ab inteſtato eſſet habiturus, bonorum hereditariorum cōmodum ſentiat? admiſſa inquit Iuriſcōſultus bonorum poſſeſsione cōmoda & incōmoda, rerūq́ꝫ ſequuntur ex ea dominia ſi rerum dominia. ſi cōmoda ac incōmoda, ſi uirilis ab inteſtato portio per bonorum obtineātur poſſeſsionem, non eſt ꝙ merum phātaſma, hoc eſt, declaratoriū nullum, abſque aliquo effectu ei tribuamus. Et ſi filiusfamil. peteret nullas declarari tabulas petendo poſſeſsionem contra tabulas ridiculus fuerit, qui hoc petendo, illud ſe uelle diceret: ac fatuus,

§ eadē hæc. inſt. de hære. quæ ab inteſt. deſ. l. maximum uitiū. C. de libe. præt. l. is qui de lega. præ. l. ſi duo. de leg. preſt.

Caſtr. Alex. Iaſ. & alij ad l. ſi filius de libe. & poſthum.

l. non putauit. §. non eſt nouū. l. cū emancipatus de bo. poſ. cont. tab.

l. 1. de bon. poſſ.

qui nullas uellet tabulas ut ab inteſtato ſuccederet, cũ ſtatim eum ab inteſta-
to ſuccedere poſſe nemo negauerit, peteretq; ſic à Prætore ꝙ Domi habeat:
quin amplius Doctores opinati ſunt eũ ipſo iure eſſe hęredem ſuũ ac neceſ-
ſarium, in eũ continuatum à patre eſſe rerũ omniũ dominiũ, & ſic rerũ cũ eſſe
dominũ, quo ergo amplius petit ad ſuccedendum ab inteſtato? Præterea cũ
iuris ſit notorij uſq; ad tempora Iuſtiniani filiabus ac nepotib. p̄teritis nõ fuiſ-
ſe ius dicendi nullum teſtamẽtum, ſed in certã habuiſſe partem ius ſolum ac-
creſcendi: non potuit utiq; his p̄teritis dari contra tabulas poſſeſsio à Prętore,
ut nullæ declararentur tabulæ, q̄ omni ſubſiſterent iure? aliter autem his, ali-
ter filijsf. aliter emancipatis datam fuiſſe p̄teritis pudebit quenq; dicere, qui
Prætori ſentiat æqualitatem inter liberos ꝓpoſitam fuiſſe. Sed & cum filiof.
inſtituto cõmittitur ædictum ab alio p̄terito, ut contra tabulas accipiat, non-
ne, ſi ex minore parte quam ab inteſtato haberet, inſtitutus ſit, per cõtra tabu-
las obtinet poſſeſsionem, ut uirilem ac iuſtam conſequatur portionem, ac nõ
phantaſticam ac imaginariam nullitatis declarationem? Si à primo ſit præte-
ritus gradu, à ſecundo exhæredatus, quo utile fuerit ſi ad gradũ declarandũ
nullum ſolum habeat bonorum contra tabulas poſſeſsionem, ſi non iuſtã au-
ferat portionem, ne ad ſubſtitutos deuoluatur, ac ab illis forte excludatur? da-
ri autem contra gradum debere bonorum poſſeſsionem, cùm totum cõtra te-
ſtamentum illi detur, quomodo nõ eſſet admittendum? nos quoq; alibi de eo
pauca diximus. Porro ſi filiumf. daretur bonorum cõtra tabulas poſſeſsio, ut
teſtamentũ de iure Prætorio nullũ declararetur, poſſet poſtea nemo ex eo ſuc-
cedere: at uidemus è cõtra fieri, ꝙ ex teſtamento inſtitutus emãcipatus ſuã re-
tineat portionem, ac ſatisfaciat legatis, quanq; filiusf. bonorum cõtra tabulas
obtinuerit poſſeſsionem. Sic quoq; alibi dicitur, ꝙ per hanc bonorum poſſeſ-
ſionem reſciſſo ſuccedatur teſtamento: ſi per hanc ſuccedatur, nõ eſt ꝙ teſta-
mentum ſolum nullum per hanc declaretur. Quod ſi cõtra Doctores huc ad-
uocetur, ꝙ alibi à nobis eſt demõſtratum, Prætorio iure non eſſe ad formã te-
ſtandi neceſſe, ut filiusf. inſtituatur uel exhæredetur, ſed prætori ſufficere te-
ſtamentum eſſe ſeptem teſtium ſignis rite ſignatum, nunquid fieri poſſet, ut
per cõtra tabulas bonorum poſſeſsionem teſtamentũ declaretur nullum, ꝙ
ſeptem ſignis teſtium rite ſit uallatum & iure Prætorio ualidum? Iuſtinianus
p̄torem ex teſtamento has inqt dare bonorum poſſeſsiones cõtra tabulas, &
ſecundũ tabulas, q̄modo ergo ex teſtamento dabitur poſſeſsio ad teſtamen-
ti nullitatẽ, cùm hæc inter ſe repugnent? Deſinãt ergo Doctores talib. cõmen-
tis illudere ſtudioſis, ac iuris legumq; germanum inuertere intellectũ, ne ue-
aliã contingant bonorum poſſeſsionem, q̃ prætor contra tabulas ędixerit, ac
ne negant eãdem dari filiof. q̄ detur emancipato, cùm id Iuſtinianus ſatis ſu-
os docuerit tyrones. Illud quidem uerum, ꝙ filiusf. qui admiſit cõtra tabulas
poſſeſsionem, præteritus non præſtet legata proximis, prout prætor uoluit e-
mancipatum præſtare, quia æquũ non erat, ut qui iure Ciuili abſq; grauami-
ne ab inteſtato ſuccederet, is cum onere bonorũ poſſeſsionẽ acceptaret, ꝙ e-
mãcipato cõtingere, quia nõ poſſet, nõ eſt ꝙ de p̄toris cõqueratur beneficio,
cùm melius nihil habeat, neq; indignari debeat ꝓximis cõſeruari legata, cùm
ab inteſtato eũ iure excluderent Ciuili. Vnde fit ꝙ filiusf. per contra tabulas
bonorũ poſſeſsionem, tanq; ab inteſtato abſq; omni poſsideat onere, cũ tamẽ
ex teſtamento detur hæc poſſeſsio, hoc eſt, ſuccedit filius ex teſtameto cõtra
ac p̄ter tenorem tabularum, in quib. nõ inuenitur honoratus, aut remotus ut
debet, tanquam ſi honoratus eſſet, ac propterea uocatur contra tabulas poſ-
ſeſsio, ueluti ſecundum tabulas, quæ iuxta tenorem ac præſcriptum tabu-
larum

l. in ſuis & ibi Doct. omnes. de lib. & poſth.

inſtit. in prin. de exhæ. libe. l. maximum uitiũ. C. de lib. præte.

d. l. maximũ uitium. §. ſed hæc quidem. inſti. de exhæreda. lib. z. de bo. poſ cont. d. §. eadem hæc. d. §. nõ eſt nouũ. l. non putauit §. à primo cũ ſeq. de bo poſ. cõ. ta.

Vid. lib. 1. c. 24. l. ſi duo. de lega. praeſt.

l. 1. de leg. praeſt. l ut liberis. C. de collat. cap. 3. 5. hoc lib. inſt in prin de te ſta. l. cũ tabulæ. l ut bonorum de bon. poſ ſec tab. § ſunt autem. in ſti. de bon poſſ.

d. §. eadem hæc. in uerb. uocat prætor ad eandẽ bo. poſ. inſtit. de hær. quæ ab inteſti. l is qui. de lega. praeſt. d. l. ſi duo. ibid. §. emancipati. in ſti. de hære. quæ ab inteſta. d. l. ſi duo. d. §. ſunt autem.

larum datur poſſeſsio. Et quoniã inſtitutis ipſis auferat portionem ſuã filiusf. contra tabularum tenorem, eorum reſpectu inſtitutorum reſcindi dicitur teſtamentum, per contra tabulas poſſeſsionem, quia prętor ratione eorum non patitur firmum ac ualidum ualere teſtamentum. Sic & alibi Imp. ad uirilem admittit portionem, præteritum à matre tanq̃ teſtamento honoratum, firmo manente teſtamento, in reliquis, imitatus, in hoc prætoriũ hanc cõtra tabulas poſſeſsionem, qua p̃tor pręteritum, tanq̃ honoratum ex teſtamento ad uirilẽ admittit portionẽ, firmo ac ualido manente teſtamento, quoad alios filios inſtitutos, quib. portio nulla auferatur, cùm in ſua tantũ inſtituti forẽt. Sit ergo ex prædictis hoc euictum, q̃ uerũ non ſit, nec eſſe poſsit, contra tabulas filiof. dati bonorũ poſſeſsionem, in hoc ut nullũ de iure Prætorio declaretur teſtamentũ, uerùm ut portionem ab inteſtato cõpetentem obtinear, ſi eã admittẽdam cenſuerit: ita tamen ut abſq; onere habeat, quoties ab inteſtato iure Ciuili ſuccedere poſſet. Vnde ni fallor Alciatus non hanc amplexus eſt Doctrinã, uerum putauit certis tantum caſib. filiof. prętérito contra tabulas dandã eſſe bonorũ poſſeſsionem, cum ſcilicet ij, qui pari in gradu ſint cũ filio fuerint inſtituti, ut hoc ũ ualeat fauore teſtamentũ: ac ad hos caſus reſtringenda cenſet, omnia iura quæ filiof. p̃terito bonorum contra tab. tribuunt poſſeſsionẽ. Sed & hæc nullo probatur iure diſtinctio. Deinde maxima orietur inæqualitas inter liberos, ſi filia præterita ac nepos, contra agnatos, aut alios nõ habuiſſet contra tab. poſſeſsionẽ, q̃ daretur emancipatis ad uirilem portionẽ, cùm iure Ciuili ius accreſcendi in partẽ ſolum haberent, quæ ad dodrantẽ uſq; legatis exhauriri poterat. & cur p̃tor denegaret filiof. q̃ concedit emancipato? Quis fauor eſt inſtitutorũ filiorum ex maiore parte, q̃ per filiumf. illis cõmittatur edictum, ut qui ex minore ſint inſtituti, partem quoq; auferant uirilem? regulam quoq; hanc ſubinde habemus repetitam, q̃ toties filiof. detur cõtra tabulas poſſeſsio, quotieſcunq; ex teſtamento obtineri poſſet hæreditas ſi in eo teſtamento filius præteritus nõ eſſet: hoc aũt referre ad caſum, cùm is ſit inſtitutus, qui cũ filio concurrit in gradu, aut quo poſt non ſit filius ab inteſtato, eſt uniuerſalẽ in ſingularẽ conuertere orationem ac deciſionẽ. Cùm aũt hæc nimis ſit exorbitans Alciati reſtrictio, nullũq; inuenerit imitatorẽ ac defenſorẽ, neq; deſint clara ſatis in contrarium iura, forte operã luſerimus, ac ridendi anſam mouerimus, ſi in eius confutatione diutius inhæſerimus. Redeatur ad propoſitum, ad quod hæc refertur diſputatio, quòd cum filiof. p̃terito cõtra tabulas detur poſſeſsio, iccirco de iure ualidum eſt p̃torio teſtamẽtũ, in quo filius ſit præteritus: cùm uerum non ſit eam dari ut teſtamentum nullum declaretur: neq; eo tantum caſu, quo potior non eſt filiusf. eo qui inſtitutus eſt.

d.l.1.de le.praeſt. *d.l.ut liberis.C. de collat.* *l.ſi mater. C. de inoff.teſtam.* *d.l.ſi duo.* *ad.d.l.ſi filius.* *d.princ.inſti. de exhæ. lib. & ibi Theoph d i maximum uitium.* *d §.nõ eſt nouũ.* *d.l.ſi ex duob.§. ſi prius.*

AN VERVM SIT QVOD PETENTI SECVNDVM TABVLAS POSſeſsionem, *quando filius præteritus à contra tabulas poſſeſsione eſt remotus, obſtet doli exceptio, ex Papiniani reſponſo, l. qui ex liberis, §. teſtamento, de bono. poſſ ſec. tab. contra Vuiglium, Zuichenium diſputatum.* CAP. VII.

Vuiglius ille noſtras cæteris in hac perſpicacior materia, cum animaduertiſſet ex Theophilo p̃teritionẽ filij f. defectũ ſeu πάθος eſſe iuris Ciuilis, & non Prætorij, facilè conceſsit quod de iure ualeret Prætorio teſtamentum, in quo filiusf. eſſet præteritus. Ne tamen nimiùm ab aliorum exorbitaret ueſtigijs, cenſuit eiuſcemodi teſtamenti effectum doli exceptione aduerſus ſecundum tabulas poſſeſsionem petentẽ impediendam. Cum enim ſic extet reſponſum à Papiniano in irrito teſtamẽto, ex quo ſecundum tabulas daretur poſſeſsio, ut doli exceptione intentio petentis elideretur, cenſuit idem de iniuſto ac rupto ſtatuendum teſtamento

Vuigl. ad § non tamen ubi citat Theoph inſtitu. quib mod.teſta. infir. *l. qui ex liberis. § teſtamento.de bo.poſ.ſec. tab.*

mento,ex quo ſecundũ tabulas daretur ſolũmodo poſſeſsio, hanc diuerſam ꝓrſus eſſe diſputationẽ à p̄cedentibus,in quib. de ſola ſubſiſtentia ac validitate teſtamenti cõtendebatur,ꝗ nemo nõ uideat ideo per ſe eã tractandã putauimus:Cõgruit aũt cùm ea,ꝙ moueri poſſe antea diximus, q̃ſtione an nõ ſaltẽ p̄feratur Ciuilis ab inteſtato ſucceſsio,ex teſtamento ſecundũ tabulas poſſeſsioni,ſi filius p̄teritus à ſuo ſit remotus iure morte ante teſtatorẽ obueniẽte,ſi fortè alij ſint inſtituti,quã ab inteſtato de iure ſuccederent Ciuili: uult enim Vuiglij opinio non ſolũ hoc caſu,quãdo uiuo teſtatore deceſſerit filius, ſed etſi poſtea excluſus ſit,Ciuilẽ ab inteſtato p̄ferendã eſſe ſucceſsionẽ, idꝗ ope doli exceptionis. Vtilitas ergo quæ in hac uerſetur diſputatione nõ poteſt non eſſe longè maxima. Quòd aũt Papiniani p̄dictum reſponſum nõ habeat locũ in iniuſto,aut rupto teſtamento,id tã credimus eſſe uerum,ꝙ quòd uerisſimum. Nã quantum ad ruptum attinet teſtamentũ etiamſi poſthumus uiuo deceſſerit teſtatore,obtinet ſcriptus hęres ſecundũ tabulas poſſeſsionẽ, caueturꝗ legatarijs de ſolutione legatorum:neꝗ hîc doli exceptionem locũ habere,ſed cùm effectu ꝓcedere, ſatis declarat Vlpianus,dum ſic reſcriptũ ab Imp.fuiſſe teſtetur,cuius reſcripto non obſtare doli exceptionem nemo non eſt conſenſurus.Nec non & idem eſſe dicit Vlpianus de iniuſto ac irrito teſtamento,ſi poſſeſsio data ſit ei,qui rem ab inteſtato auferret. Non dubitat Vlpianus quin dari cum effectu poſsit ſecundùm tabulas poſſeſsio,quando ob p̄teritionem filij iniuſtum ſit teſtamentũ.ſi uiuo ſit mortuus teſtatore,ſed niſi detur ea poſſeſsio ab inteſtato ſcriptis hęredibus non cenſet idem dicendũ de legatarijs: poſſunt namꝗ omiſſa bonorum ſecundùm tabulas poſſeſsione iure Ciuili ab inteſtato ſuccedere ſcripti hęredes. Quod ſi mortuo p̄terito,poſthumo uel filio,ante teſtatorem cum effectu obtineatur bonorum ſecundùm tabulas poſſeſsio,non'ne eo magis obtinebitur ſi filiusf. præteritus aut poſthumus repudiatione uel p̄ſcriptione fuerit excluſus? non'ne Vlpianus author quod expectandi ſint ab inſtitutis præteriti, ut ijs excluſis redeat ordo ad ſecundùm tabulas poſſeſsionem? Et ne quis dicat elidendam tunc eſſe petitionem hanc bonorum poſſeſsionis eſſe exceptionis, iccirco manifeſtum extat Papiniani reſponſum,quo filio approbante teſtamentum,& ſic ſuo iuri renũcianti ac repudianti,cum effectu ualere teſtamentum commonſtratur. Idem ergo dicẽdum ſi præſcriptione ſummoueatur filius:neꝗ filio præterito ſciẽti ultra annum competere tempus ad ſuccedendum iure Prætorio uel Ciuili, ſuo poſtea cum Bartholi,hæretici in hoc iuxta Iaſonem,decidemus authoritate.Et quis quæſo doli exceptionẽ proponeret cùm filius antecedat omnes alios ab inteſtato? ſed nec poſſe opponere ab inteſtato uenientes,poſtea dicetur. Quod ſi ergo nequeant opponere doli exceptionem, cùm ipſis ſtatim à morte teſtatoris fieret delatio, ſublato ante teſtatorem præterito: quomodo ſunt oppoſituri eam ſi filius eos poſt mortem teſtatoris antecedatur? Neꝗ uidere poſſumus quare magis ſecundùm tabulas, quàm contrà tabulas petẽti præterito doli opponeretur exceptio,cùm utraque ualiditatem teſtamenti coarguat poſſeſsio:aut quare non & filiof. ſub caſuali inſtituto conditione petenti ſecundùm tabulas obſtaret exceptio, ſi alijs obijci poſſet inſtitutis. Teſtis quoꝗ eſt Iuſtinianus neceſſariũ adhuc fore uſum bonorum poſseſsionis ſecundùm tabulas:Sed nunquam eius uſus erit neceſſarius,niſi iniuſtum,ruptum,aut irritum de iure Ciuili ſit teſtamentum:aliâs enim iuxta Imperatorẽ aditio hæreditatis, quæ ex iure competit Ciuili ex ualido teſtamento, omne complebit bonorum poſseſsionis commodum: ut ea tum neceſſaria non ſit: multumꝗ malè,ut non neceſſaria,ab Imperatore ſublata non eſt,ſi in caſib. in quibus

d. §. teſtamento.

l. poſthumus. in prin. de iniu. rup.

d. l. poſthumus. uerſ. Idem.

l. æquiſsimũ. §. expectãdi. de bono. poſſ. ſec. tab.

l filio præterito. de iniuſt. rup. ac irr. teſtam.

d. l. æquiſsimũ. § 1.

§ ſunt aũt. uerſ. ſed eas. inſti. de bono. poſſeſſ.

l omnium. uerſ. ne quid. C. de teſta.

quibus neceſſaria foret, exceptione doli ſit elidenda. Forte ex his aut ſimilib. Dominus Vuiglius non procedere ſuam uidit ſententiã, ideoq; ſcribit ita demũ in iniuſto ac rupto teſtamẽto locũ habere doli exceptionẽ ſi dolus ſubſit: quem non ſubeſſe in caſib. ſupra expreſsis uoluerit: uoluit aliquid dicere ſeu diffinire, ſed quẽadmodũ hoc tuto faceret non ſatis percepit, adeò difficile eſt ubi à legum receditur ueſtigijs ſolidi quid ſurrogare, q uel authori ſatisfaciat ſuo. Sed q caſubus de certis locuti nõ ſumus ſolũ, ſed ex regula filio uel morte, repudiatione, uel pſcriptione excluſo locum eſſe ſecundũ tabulas poſſeſſioni, debuiſſet Vuiglius caſus expreſſẽ ſuos, aut regulam dediſſe qua ſciretur ac examinari poſſet. nam Dolus & quãdo eius exceptionis cauſa ſubeſſet: Si enim non ſubeſt filiof. uiuo teſtatore mortuo, filio repudiante, filio ipſemet admittẽte ſecũdum tabulas poſſeſsionem, uel contra tabulas, quare alijs in caſibus ſuberit? Ratio quoq; non ſubeſt unquam in iniuſto ac rupto teſtamẽto ex qua Papiniani in irrito fundatur reſponſum, ut ad diuerſa ac eandem rationem non habentia adeò temere extendi non debeat. quod prolixa non opus habebit demonſtratione, ſi uel hoc quiſquam cõſiderauerit, quod neq; in eo irrito teſtamento procedat, quod ex maxima, uel media capitis diminutione teſtatoris irritum fuerit: imo non ſemper procederet, quando etiam ex minima ſit irritum capitis diminutione, ut prorſus de ſingulari reſponderit caſu Papinianus: quem ſi interpretati fuerimus, fidem horum uel cuiuis refractario fecerimus. Facti ſpecies hæc eſt: Titius facto prius teſtamento arrogandum ſe dedit: poſtea ſui iuris effectus eo cum teſtamento deceſsit, hæres ſcriptus ex eo bonorum petit poſſeſsionem: doli exceptionem huic obijci poſſe reſpondit. cuius hanc dat exceptionis rationem ac fundamentum. Quia dando ſe arrogandum teſtator cum capite fortunas quoque ſuas in familiam & domum alienam transferat, addit poſtea Papinianus Dolum hunc æſtimandum ex parte opponentium, & non ex parte teſtatoris aut hæredis ſcripti: Hunc ſingularem ualde ſic intellige caſum. Iuris eſt notorij quod; qui ſe arrogandum dat, eius bona ac fortunæ accedant patri arroganti: unde ea moriente arrogatore cum reliquis confuſa bonis ab hæredibus eius accipiuntur. Cum itaque ſui ſit factus iuris per mortem arrogatoris, Titius arrogatus ac bona cum alijs patris arrogantis diuiſerit, ſi decedens ex illo teſtamento hæredem alium haberet, quam in familia arrogatoris proximum: manifeſta fraus ac dolus erit ex parte opponentium. Nam ipſa arrogatoris familia ipſo facto ac re ipſa afficitur iniuria, ſi illi ex tali auferatur teſtamento hæreditas. Cum enim dando ſe arrogandum Titius fortunas cum capite tranſtulerit poſt illud teſtamentum in familiam arrogatoris, nonne dolus ac iniuria ſuberit ſi ex eo teſtamento, poſt quod in ipſam tranſlatio eſt à uolente facta teſtatore, carendum ſit bonis, quaſi iam quæſitis? aut enim teſtator uoluit in familiam transferre, cui ſe arrogandum dedit, & æquum eſt ut rata ſit uoluntas poſterior derogans præcedenti teſtamento: aut noluit id Titius: & doloſe fruſtraque eum agere contra legis præſcriptionem notorium eſt. Sic quoque manifeſta fit familiæ iniuria, quæ bona diuiſit omnia cum Titio, tanquam eiuſdem familiæ cohærede: cuius bona e contra illi ſurripiuntur tanquam extra familiam exiſteret ex teſtamẽto quod poſteriore arrogatione iure ac uoluntate teſtatoris irritum eſt factũ. Habes quomodo doli ſubſit exceptio, ex eo q arrogatus ſuas cũ capite tranſtulerit fortunas: & q ille æſtimetur ex parte opponẽtiũ, hoc eſt, eorum qui dãno afficiuntur: eo quod nec teſtator de dolo accuſari poſsit, qui legitimo tempore ſuum condiderit teſtamentum, abſq; omni fraude ac ſiniſtra machinatione: nec hæ-

d.l. poſthumus. d. l. filio præterito.

dd. ll. poſthum. & filio præterito. cum l. æquiſsimum et d. §. ſunt autem. d. §. teſtamento.

in d. §. teſtamento.

inſtit. in prin. de acq. per arrog. d §. teſtamento. l. 1. § fina. l. 2. §. parui autem de ſuis & legit.

arg. l. ex parte. de adi. legat.

têê

res ſcriptus, qui rerum neſcius iure utatur ſuo, nullum dolũ aut fraudem fa-
bricans, ſed authore prætore contendens ac iudicio poſtulans: ſed dolus ac
fraus fit re ipſa, quæ ex parte opponentiũ æſtimanda ac trutinanda eſt. Quod
ſi Titius hîc per emancipationem uoluntariam patris arrogantis ſui iuris ſit
factus, ac cùm ante facto teſtamento deceſſerit, cum effectu ſcriptus hæres ſe
cundum tabulas obtinebit poſſeſsionem: ceſſat namq; fraus ac dolus ex par-
te opponentium non minùs, quàm teſtatoris aut hæredis: Idem ſi Titius con
dito teſtamento ciuitatem, aut libertatem amiſerit, & ſic maximam ac mediã
paſſus fuerit capitis diminutionẽ, ſi reſtitutus ciuitati aut poſtliminio reuer-
ſus ciuis Romanus deceſſerit, non eſt quod Dolus obijciatur ſcripto hæredi
petenti ſecundùm tabulas poſſeſsionem: ceſſat enim fortunarum in alienam
familiam translatio, & fraus, quæ re ipſa ex parte opponentium conſideranda
§. non tamen. in ſti. quib. mod. teſta infir. fuerit: Ac hi iunt caſus in quibus Iuſtiniani cum effectu procedit diſpoſitio,
quod non per omnia ſint ea inutilia teſtamenta, quæ per capitis diminutionẽ
irrita fiũt. Si enim poſtea ſui iuris factus, aut Ciuis Romanus teſtator deceſ-
ſerit, poterit inquit Imperator ſcriptus hæres bonorum poſſeſsionem ſecun-
dùm tabulas petere. Non eſt ergo Iuſtiniani prouiſio reſtringenda ac inter-
d §. teſtamento. pretanda, quaſi ea generaliter cum effectu non procedat ob Papiniani reſpon
ſum prout Doctores fecere noſtri: ſed pro regula eſt accipienda, à qua caſus
Papiniani tanquam ſingularis eſt excipiendus: cùm ſcilicet arrogatus morte
teſtatoris factus ſit ſui iuris: idq; iuxta Papinianum ita demum, niſi poſtquã
d § teſtamento. ſui ſit factus iuris declarauerit ſe eo cum teſtamento uelle decedere. Nam &
tunc omnis ex parte opponentium ceſſabit re ipſa dolus, cùm liberum ſit Ti-
tio ſui iuris facto de bonis ſuis arbitrium. Ex tam lucida ſingularis Papinia
ni reſponſi declaratione quemadmodum illic ex opponentium parte dolus
ſubſit: ac ex Iuſtiniani in alijs, irriti tamen teſtamenti, caſibus generali diſpoſi
tione ceſſantis doli, fore ſperamus, ut nemo exiſtimet, aliquem dari poſſe ca-
ſum in iniuſto ac rupto teſtamento, ubi aliqua doli aut fraudis ſubſit materia
ut de hac ſcrupulum inijcere nõ debuerit Vuiglius, niſi quomodo & in quo
latere poſſet aliqua doli ac fraudis materia declarauiſſet. Hodierno autem iu
inſtit in princip. de acq per arro. re, cum qui ſe dat arrogandum nõ transferat fortunarum ſuarum dominium
in alienam familiam, ſed nudum uſumfructum: nullo caſu locum inuenitet
Papiniani reſponſum cùm non ſubſit fraudis ac doli materia, de quo opponẽ
tes conqueri poſſunt. id cum ipſi quoque uideatur Vuiglio num dubium,
quin omnis ceſſet doli ac fraudis materia in iniuſto ac rupto teſtamento, ex
quo detur bonorum ſcripto hæredi poſſeſsio? quæ enim hîc eſt fortunarum
translatio? in quo uel teſtatoris, uel hæredum aliqua doli machinatio? quæ
eſt opponentium doli ac fraudis materia, cùm de uoluntate liqueat teſtato-
ris, de qua ſi liqueret in Papiniani reſponſo poſtquam ſui iuris eſſet teſtator
ceſſare uoluit omnem doli exceptionem? Incongruum eſt itaque Papiniani
reſponſum ad iniuſtum ac ruptum ex præteritione teſtamentum, ut nemo
ex eo moueri debeat, quominùs exiſtimet, ex teſtamento ſecundùm ta-
bulas ſucceſsionem præferri Ciuili ab inteſtato abſq; omni do-
li opponenda exceptione, cum eius nec materia, nec
cauſa ſubſit aliqua.

Non

NON IDEO NEGANDAM FILIO EMANCIPATO INSTItuto *bonorum ſecundum tabulas poſſeßionem, quando filiusf. præteritus contra tabulas admiſerit, quod uentre præterito emancipatus inſtitutus ſecundum tabulas non habeat, quamdiu in ſuſpenſo ſit uenter, Contra Doctores diſputatum: atque hac de re celeberrima conciliata iuriſconſultorum reſponſa.* CAP. VIII.

VLpiani ſæpius in præcedentibus ad hoc allegata eſt authoritas, *l. ſi duo de leg.*
quod cum filiusf. preteritus contra tabulas obtinuerit poſſeſsio- *præſt.*
nem, emancipatum inſtitutum per ſecundum tabulas poſſeſsio-
nem, ſuam poſſe retinere partem, atq; ideo indubitabile eſſe de-
bere, quod iure ualeat Prætorio teſtamentum, in quo filiusf. ſit præteritus,
quoniam & contra tabulas, & ſecundum tabulas ex eo ſuccedatur: Docto-
res tamen, qui aliter de tali ſtatuunt teſtamento, alio relegandum hoc ſenſe-
runt Vlpiani reſponſum, eo quod iuris ſit notorij inſtitutum emancipatum *l. illud. § fina. de*
ſecundum tabulas non habere, quamdiù uenter præteritus non fuerit ædi- *bon. poſ. con. ta.*
tus: quocirca alias atq; alias ad Vlpianum inuenerunt interpretationes. Mo-
uet & Iaſonem ea ratio, quod cum contra tabulas bonorum poſſeſsio in to- *Iaſ. ad d. l. ſi fi-*
tum reſcindat teſtamentum de iure Prætorio, quemadmodum Ius dicendi *lius. de lib. &*
nullum de Iure Ciuili: cum ad eius imitationem Prætor contra tabulas adin- *poſth. & d. poſt-*
uenerit ac prodiderit poſſeſsionem: iccirco fieri non debere, ut poſt obten- *humo. C. de bo.*
tam contra tabulas à filiof. præterito poſſeſsionem, ex teſtamenro competat, *poſſ. cont. tab.*
ac detur adhuc ſecundùm tabulas bonorum poſſeſsio. Atq; in hanc eo ſunt
proniores ſententiam, ne fateri debeant iure ualere Prætorio teſtamentum,
in quo filiusf. ſit præteritus, quanquàm nulla ex eo ſubſequantur incommo-
da aut iuris repugnantia: Pro defenſione ergo eius argumenti hoc Vlpiani
declarandum, & ab omni uindicandum contrarietate cum alijs reſponſis no-
bis fuerit. Dicimus itaq; emancipatum inſtitutum ex teſtamento ſecun- *d. l. ſi duo.*
dùm tabulas habere poſſeſsionem, poſtquàm præteritus bonorum contra ta- *Barth. ad d. l.*
bulas petierit poſſeſsionem, eamq; eſſe ueram Vlpiani reſponſi interpreta- *poſthumo &*
tionem, quam & Bartholus alibi ſubſecutus eſt, nec non & alijs quibuſdam *quos citat Iaſon*
placuit, quoniam his ea fuit opinio, quod omni ualeat iure teſtamentũ quo- *Angel. Saly. &*
uſq; filiof. placeat præterito. Reſpondeamus nunc aliorum interpretationi- *Roman.*
bus, & ſupra in contrarium adductis argumentis. Ne fateantur nonnulli *Vid. ſ. cap. 2.*
emancipatum ex teſtamento per ſecundum tabulas ſuam retinere partem *Vid. Alex. &*
apud Vlpianum, dicunt conſeruari emancipato honorem à Prætore per tit. *quos citat ad d.*
de legatis præſt. &c. idq; per eam contra tabulas poſſeſsionem, quam filiusf. *l. poſthumo.*
obtinuit præteritus: Sed cùm conſtet Vlpianum non uelle à filiof. præterito
quibuſdam proximis præſtanda legata, ſed omnia ab emancipato inſtituto
ſoluenda eſſe omnibus, cùm plena teſtatoris fruatur uoluntate: non poſſu-
mus hanc probare interpretationem, quæ ex titul. de legat. præſt. &c. eman-
cipatum uenire propter petitam contra tabulas poſſeſsionem à præterito no-
bis perſuaderet: cùm tum non omnibus legatarijs, ſed certis tantummodo: *l. 1 de leg. præſt.*
non ab emancipato inſtituto, ſed à præterito ſoluerentur legata. Præterea no- *& per tot. titul.*
torium eſt quod Prætor nulla conſeruet legata ob petitam à filiof. contra ta-
bulas poſſeſsionem: quomodo ergo hic Vlpiano in mentem ueniſſet, quod *l. is qui. cum ſimi*
conſeruarentur cum inſtitutione emancipati omnia quoq; legata? Nonne *lib. de leg. præſt.*
ratio hæc quia emancipatus plena teſtatoris fruatur uoluntate ſatis indicat
ſecundum tabulas iuxta inſtitutionem eum habuiſſe, ideoq; ad omniũ aſtrin
gi legatorum ſolutionem? Si ex titulo de legat. præſt. legata eſſent conſer-

k uanda

uanda ne emancipatus omnia perſoluere cogeretur: Itaq; hæc alijs diſplicuit

d. l. ſi duo verſ. proinde.

Vlpiani eius reſponſi interpretatio, & Iaſon tanquàm Fulgoſij hanc refert, quod Vlpianus in uerſiculo: Proinde ſi contra tabulas non accepit, &c. lo-

Iaſ. ad dd. ll. ſi ſi lius l. poſthumo.

quatur de filiof. præterito, quaſi ſi is ab inteſtato Iure Ciuili poſſediſſet, tunc emancipatum ſecundum tabulas poſſe obtinere, eò quod commiſſum fortè non uideatur emancipato ædictum, ut contra tabulas obtineat: ſed impro-bat hanc Iaſon, quia ab initio nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poſſet: facileq; ex inſpectione apparet Vlpianum in prædicto uerſi-culo Proinde, &c. de emancipato & non de filiof. loqui præterito. Ipſemet au-tem Iaſon mirum quomodo ſeſe inuoluat, dum lupum auribus tenet: ac ei, quod dici ſolet, obtigit: incidit in Scillam, qui uult uitare Charibdim. Nam

Iaſ. ſub finem. ad d. l. poſthumo. l. æquiſſimum. §. expectandi de bon. poſ. ſec. tab.

dum uoluit Vlpiani hoc reſponſum ſic eſſe accipiendum, ut in prędicto uerſ. Proinde. &c. de filiof. loquatur præterito, dicit ideo non accepiſſe contra ta-bulas præteritum, quia uel morte, repudiatione, aut tempore excluſus eſſet, quocirca ad inſtitutum emancipatum rediiſſe ordinem, ut ex teſtamēto poſ-ſideat, certo ſic confirmans opinionem noſtrum, quod teſtamentum ualeat Iure Prætorio, quanquàm filiusf. fuerit præteritus, cum alias ſecundùm tabu-las non daretur, quandocunq; ipſe excluſus eſſet: quæ ſententia Iaſonis dire-cto aduerſatur, quod alibi certis tantum caſibus uoluerit dari ex tali teſta-

Iaſ. in d. l. ſi filius per l. poſth. de inoff. tept. Vid. ſ. cap. 4.

mento ſecundùm tabulas bonorum poſſeſsionem, quando uiuo teſtatore deceſsiſſet prętęritus, eſſentq; ab inteſtato uenientes inſtituti: de quo ex pro-feſſo alibi nos tractauimus, uolumusq; pro Iaſonis cōfuratione hoc illic cen-ſeri repetitum. Vident candidi lectores quàm temeraria ſit Iaſonis pugna, dum nolit ualere teſtamentum Iure Prætorio: ex quo ſecundùm tabulas cō-cedit poſſeſsionem filio præterito, poſt mortem teſtatoris excluſo: itaq; cum Iaſone, quantum ad Vlpiani hic interpretationem parum eſt quęſtionis, cum ſi fateatur ſecundum tabulas dari inſtituto poſt excluſionem præteriti, non ſit quod repugnet dari poſſe admiſſa cōtra tabulas poſſeſsione, ſi modo alijs ſupra in initio allegatis reſponderimus difficultatibus: Interim tamen errat quod uerſ. Proinde &c. apud Vlpianum de filiof. interpretetur, cum cuius inſpicienti ſecus appareat: ſitq; magna improprietas loquendi: Si non acce-pit contra tabulas, interpretari ſic: Proinde ſi excluſus ſit: ut Iaſon facit, quid enim acciperet, qui accipere non poſſet? Alexander cùm Caſtrenſis atque aliorum confutaſſet explicationes, tutius putauit adhærere illi, quod fieret omnium conſeruatio per tit. de legatis pręſta. &c. quam quia ſupra reproba-uerimus, iccirco lectorem monitum uolumus, quàm nihil adducatur à Do-ctoribus ſolidi, & quàm frigidè iura tractentur noſtra, quamq; uel nullam ob

Vid. Doct. ad l. ſi filius de lib. & poſth. Vid. ſ. cap. 6.

cauſam ac leuē recedant à ueritate momentum. Illud pręteruendum non eſt, quod cùm alibi uno ſcripſerint ore Contra tab. bonorum poſſeſsionem dari filiof. in hoc ut teſtamentum declaretur nullum de Iure Prætorio, quam ma-le eius memores contrarium hic aſſerant, ut inſtitutiones, ut legata, ac alia in teſtamento conſeruentur petita ab illo contra tabulas poſſeſsione, quæ utiq; ſimul conuenire non poſſunt, ut nullum declaretur teſtamentum, & ut inſti-

d. l. ſi duo. d. l. il-lud. § fina.

tutiones ac legata conſeruentur. Sed, ubi diximus, illud obſtat Doctoribus quominùs ſecundùm tabulas poſſeſsionem concedant emancipato inſtitu-to apud Vlpianum, quia ſi uenter ſit præteritus dum pendet natiuitas, non

in d. l. quid uul-go.

datur emancipato inſtituto ſecundùm tabulas poſſeſsio: uerum ſi rectè hoc expendiſſent, nihil obſtare propoſito uidiſſent Vlpiani, qui dicit emancipa-to dandam ſecundùm tabulas poſſeſsionem, poſt obtentam à præterito con-tra tabulas poſſeſsionem, & ſic reſciſſo teſtamento: poſtquàm iam expecta-

tus

tus erat, qui bonorum contra tabulas poſſeſsionem peteret, neque alius prępterea petere poſſet, unde redit ordo ad ſcriptos hæredes: In alio autem reſponſo negatur ſecundum tabulas hæredi inſtituto emanciparo, dum pendet poſthumi præteriti natiuitas, & ſic nondum reſciſſo per contra tabulas teſtamento, quocirca ex regula expectandi ſunt, qui contra tabulas petere poſſunt, priuſquàm ſecundum tabulas concedatur poſſeſsio. Nam quomodo daretur prius inſtituto ſecundùm tabulas, quam obtinuiſſet præteritus contra tabulas, cum forte ſolus inſtitutus iuxta tabularum tenorem, totum auferre aſſem per ſecundum tabulas deberet poſſeſsionem? neque enim ad aliam dari poteſt partem, quam teſtamento contingat, cum alioqui ſecundum tabulas non eſſet: neq; etiam per poſſeſsionem ſecundum tabulas in aliquo reſcindi, immutari, augeri aut imminui teſtatoris poſſet diſpoſitio. Qua per contra tabulas reſciſſa, ac poſtquàm adepti ſint ſuum præteriti, quid obſtat, quò minus uolenti concedat inſtituto emancipato prętor, ut in fauorem legatorum ex teſtamento ſuam poſsideat partem, quam ex commiſſo ædicto per cõtra tabulas ex teſtamento tamen poſsideret? Sic euenit & in querela inofficioſi, ut cùm uirilem abſtulerit exhæredatus, alij ex teſtamento ſuas poſsideant partes. Ex quo illud Iaſonis per quàm debile fuerit argumentum, quod contra tabulas poſſeſsio detur ad reſciſsionem totius teſtamenti, ut ius dicendi nullum de Iure Ciuili, iccirco inſtituto emancipato non poſſe dari ſecundum tabulas poſſeſsionem: nam hoc uerum non eſt, quod per contra tabulas poſſeſsionem in totum reſcindatur teſtamentum, niſi is qui obtinuerit, ſolus ſit ab inteſtato hæres, cùm uirilem ſuam quis per eam bonorum conſequatur poſſeſsionem, neq; illi curæ ſit de reliquo, ut quoq; fit in querela inofficioſi, quæ eatenus teſtamentum reſcindit, quatenus ius eſt agenti ab inteſtato. Prætori enim, ait Iuriſconſultus, propoſitum eſt cùm dat contra tabulas bonorum poſſeſsionem, eas partes unicuiq; liberorum tribuere, quas inteſtato patre mortuo in hæreditate habiturus eſſet, &c. Si enim unus liberorum totum reſcinderet teſtamentum petita contra tabulas poſſeſsione, nõ poſſet alijs cõmitti inſtitutis, ut & illi beneficio præteriti petant quoq; cõtra tabulas poſſeſsionem, quippe cũ iam in totum ſit nullum ac reſciſſum teſtamentum, eſſetq; fruſtranea illa Prætoris de commiſsione ædicti prouiſio, magisq; oneroſa cùm ab inteſtato ſuccederent reſciſſo in totum teſtamento, abſq; legatorum aliquo onere. Maneat ergo abſq; omni obſtaculo ea interpretatio Bartholi ad Vlpianum data, quod petita per pręteritum filiumf. contra tab. poſſeſsione, emancipatus commiſſo ædicto contra tabulas quoq; petere poſsit: uel plena frui teſtatoris uoluntate, ac ſecundùm tabulas poſsidere: Sicq; hoc argumentum inter cætera quoq; firmum, quod iure ualeat Prætorio teſtamentum, in quo filiusf. eſt præteritus, cùm ex eo præterito detur contra tabulas, & inſtituto ſecundum tabulas poſſeſsio.

arg. l. æquiſitinu § expectando. de bono. poſſ. ſec. tab.
d. §. expectandi.
l. ſi poſt mortem. §. alius l. ſi ex duobus de bon. poſſ. cont. tab.
l. mater decedẽs. verſ. & ideo de quer. inoff.
l. non putauit §. final. de bono. poſſ. cont. tab.
d l. mater decedens cum ſimil.
d. l illud § fina.
l. nonnunquàm. l. is qui § ſolut de leg. præſt.

QVOD VANVM SIT DOCTORVM ILLVD AXIOMA TEſtamentum, in quo filiusf. eſt præteritus, aliquot reconualeſcere caſibus: noua data ad Papiniani reſponſum l. filio præterito. de iniuſt. rupt. ac irr. teſta. explicatio. CAP. IX.

CVm in plæriſq; uiderint reſponſis Doctores, qui omni iure nullum ob filijf. præteritionem teſtamentum contendunt, prætorem dare ſcriptis in teſtamento hæredibus bonorum ſecundum tabulas poſſeſsionem, quo ualiditas ac robur teſtamenti eius demonſtratur, paratum hoc diſſoluendi prompſere argumentum, quod ijs in

Vid. ſ̃. cap. 2.
l. poſthumus l. ſi filio præterito. de iniuſt. rupt.
inſtit. de teſtam. ord. in princip.
Vid. ſ̃. cap. 3. 4.
l. maximum uitium C. de libe præt. §. eadem hæc. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. l. is qui de leg. præſt.
l. æquiſsimum de bon poſſ. ſec. tab. l. ſi duo. de leg. præſt.
Bald. & Doct. ad l. poſthumo. C. de bono poſſ. cont. tab. Bald. in l. certũ. Vnd. leg:t.
Alex. ad. d. l. poſthumo nu. 24. cum ſeq.

caſibus teſtamentum quidem nullum fuerit, ſed ex poſtfacto ex accidenti aliquo reconualuerit, nec alia ſolet dari Bartholo cum ſuis reſponſio, docente teſtamentum tale ita demum deficere, ſi id filius uoluiſſet præteritus. Itaq; apud Vlpianum & Papinianum reconualeſcere teſtamentum, quando præteritus uiuo moritur teſtatore: uel ſi poſt mortem teſtatoris approbandum ſenſeat teſtamentum, ut ſcriptis ſecundùm tabulas detur poſſeſsio. Cæterùm ſi uera ſunt, quę in pręcedentibus prolixè ſatis diſcuſſa ſunt diſputationibus, quod iure ualeat Prætorio teſtamentum, in quo filiusf. ſit præteritus, quod ad formam teſtandi non pertineat Iure Prætorio filiorum inſtitutio uel exhęredatio: quod ſemper detur filiof. præterito, uolenti ſaltē, contra tabulas poſſeſsio: q; excluſis præteritis redeat ordo ad ſcriptos hæredes: q; obtenta cōtra tabulas poſſeſsione à filiof. competat emancipato inſtituto ſecundũ tabulas: & quæ ſimilia his examinata fuêre ad hoc ut probetur certis tantũ caſibus, neq; bonorum cōtra tabulas, neq; ſecundũ tabulas dari poſſeſsionem, ſed firmum eſſe debere ac oportere teſtamentum de Iure Prętorio, non obſtante filijſ. præteritione: itaq; uanum ac ſuperuacuum erit reconualeſcentiã aliquã, abſq; alicuius legis authoritate, inducere: niſi fortè de Iure Ciuili reconualeſcere quis contenderet, cum eo iure nullum ſit teſtamentum, quod tamē prę ter Baldum in certis Vlpiani, ac Papiniani reſponſis ſenſiſſe uidimus paucos, alijs aliter atq; aliter diſtinguentibus. cuius ſubſecutus authoritatem Alexander latè hoc proſecutus fuit, quod Iure Ciuili hæc fieret reconualeſcentia. Vt aũt de Iure Prætorio locum nō habet reconualeſcentia, cũ morbus aut uitiũ non fuerit eius reſpectu teſtamento: ita ſubſcribendum non eſt Baldo ac Alexandro, quòd ex poſtfacto de Iure Ciuili nullum cōfirmare ̃ teſtamentum: Quid enim diſtat cum Bartholo, ac ſuis docere ualere teſtamentum, uſq; dũ à filio præterito declaret nullum: an cum his fateri reconualeſcere teſtamentum, ſi id filius uolet ac teſtamentum approbet? hoc aũt intereſſe ſcimus, q̃d qui reconualeſcentiam ſtatuunt, ij certo ad nullitatem deuoueant teſtamentum, niſi de contraria filijſ. appareat approbatione: ubi Bartholus ac illi tã nullitatem, q̃ ualiditatẽ in ſuſpenſo conſtituant, & utranq; pendere uelint: rectè id quidem, ut hoc ab initio uideatur intereſſe, cæterũ ſi ſtatim condito teſtamento in ſuſpēſo ſit recōualeſcentia ex caſu mortis, aut approbationis, quomodo non & nullitas ſub cōtraria ſuſpenſa fuerit cōditione, utputa: Si filius uiuo teſtatore moriatur, aut poſt mortem teſtatoris approbet, teſtamentũ ualebit, iuxta horum opinionem, nónne ergo ſequitur quod nullum ſit, ſi non moriatur ante teſtatorem filius: aut ſi non approbauerit teſtamentũ filius. Vt hoc ſolum interſit, quòd hi manere nullum ſub conditione uelint: quòd Bartholus fieri nullũ ſub eadem conditione dixit. Sed & quid fuit opus ut ſi ſpeciali in caſu lex uelit reconualeſcere teſtamētum, quod eo in caſu anullaret? cur actum agit? quare non potius ſtatuit, quod ritè filius pręteriat, ſi uiuo moriatur teſtatore. aut approbãdum cenſeat teſtamentum? Quis aũt ſit effectus nullitatis eius, quæ approbationẽ filij præceſsit non uidemus, ſi omnia tanq̃ ab initio ualida ſuum conſequantur effectum: ita ut ea nō ſit ſtatuenda legis interpretatio, quæ legem reddat fruſtraneam, quaſi nullitas præcedens inania eſſet: ſed potius hoc dicēdum fuerat legem approbare ac ualidum habere teſtamentum, ſi filius præmoriatur, aut poſtea ratificet tabulas: ne uel nullum, uel ualidum interim fore teſtamentũ fruſtrà diſponat. Non lubet hîc percenſere, quod quæ ex ratihabitione ſtabiliuntur alterius, ea interim in ſuſpenſo eſſe debere: aliâs non ſatis eſſe ratihabitionẽ ad id, quod nullum eſt, reſtituendum: cùm nō aliter, quàm ut eſt, ratificet ac approbet. Neu ad ratificationem

A

alicuius

alicuius deferendum, quod ab initiò ab eodem principaliter celebrari ac agi non poſſet, ideoq́ neq; filij approbatione uiros accedere teſtamento: neque cum ab initio ad eum pertineat teſtamenti paterni confectio, neq; conſenſu ſuæ poſſet præteritioni, ideo multò minus ex poſt facto ſua poſſet approbatione paternum reſtituere teſtamentum, aut præteritionem approbare ſuã in detrimentum aliorum, ac perfectionem teſtamenti. Sed recõualeſcentia hæc ex Iure Ciuili quod non procedat, quando uiuo teſtatore moriatur filius prę teritus, Pauli docet reſpõſum, qui non ualere dicit teſtamentum tale, neque ſuperius rumpi. Et Vlpianus eo caſu bonorum tantum poſſeſsionem dandã reſpondit, ut de Iure Ciuili liqueat non conualeſcere, ſi prætorijs ſit opus beneficijs ab Imperatoribus, ut refert eo caſu ipſorum confirmatis reſcriptis: ita ut ſolus huius diſputationis cardo circa Papiniani uerſetur reſpõſum, qui ex æquo & bono tuendam uoluntatem reſpondit, quando filius ſ. præteritus ex teſtamento legata ſibi relicta petierit, & per hoc teſtamentum approbauerit. Cuius reſponſi uera detecta intentione ac data explicatione, quà adhuc ſatis aſſecutum fuiſſe aliquem non inuenimus, nemo fuerit, qui reconualeſcentię huic locum permiſſurus ſit aliquem. Papiniani in reſponſo nulla fit quæſtio, neq; dubium de iure inſtitutorum fratrum, aut ab inteſtato uenientium, poſſint an debeant ex teſtamento, uel ab inteſtato ſuccedere, prout Doctores ſatis oſcitanter præſupponere ſolent: uerum, eo prætermiſſo tãquàm in dubio, reſpondet ad propoſitum, num illi ſcripti ſatisfacere debeant uoluntati teſtatoris in petitione præteriti, ac aliorum legatariorũ: ac ex æquo & bono tuendam fore uoluntatem arbitratus eſt. Non quod æquum aut bonũ uideretur, ſi ſcriptis fratribus daretur, ſecũdùm tabulas poſſeſsio excluſo filio præterito per repudiationem, cùm Prætor excluſis præteritis ordinem redire uoluerit ſucceſsionis ad ſcriptos in teſtamento hæredes: deinde cùm etiam illis darẽt ſecundùm tabulas poſſeſsio, quanq́ præteritus cõtra tabulas petijſſes poſſeſſionem: uerùm quod in eo ex æquo & bono tuenda ſit uolũtas, quod inſtituti ſratres omnib. ſatisfaciant legatis, quæ concidiſſe cum teſtamento certum eſt. Sed inquies cũ Iure Prætorio detur bonorum ſecundùm tabulas poſſeſſio ſcriptis hęredibus, ergo eodem ualebunt iure legata? reſpõdemus uerum id quidem fore, ſi ſcripti hæredes alia uia ac iure ſuccedere nequirent, quã ex ſecundùm tabulas poſſeſsione: at quoniã Papinianus de ijs dicit hæredibus, qui omiſſa Prætoria poſſeſsione, ab inteſtato Iure Ciuili tanq́ nullo teſtamento ſuccedere poſsint: iccirco cum inſtitutionib. peritura ſunt legata. Nam & Vlpianus dicit idẽ de ſecuritate legatorum dicendum fore, quando uiuo teſtatore deceſſerit præteritus, ſi data fuerit poſſeſsio ei, qui rem ab inteſtato auferret. ut ſi data non fuerit poſſeſsio inſtitutis, ſed ab inteſtato ſucceſſerint nõ æquè de legatis cautum, idemq́ dicendũ fore ſignificet, prout antea Vlpiani hoc reſponſum nouè explicauimus. Non aliter ſi fratres inſtituti apud Papinianum ab inteſtato ſuccedant de Iure Ciuili, cùm Prætoriæ poſſeſsioni renunciandum exiſtiment, neq; beneficium quaſi amplectendum, corruere legata, neq; cautum ſatis fore legatarijs apparet. Neq; enim in fraudem legatorum ab inteſtato poſsidebunt, qui iure ipſo authore ac deferente hæreditatem ab inteſtato, tanquàm nullo teſtamento poſsideant. Nam quenq́ fore Doctorum, nõ arbitror, qui nolenti frui prætoria obtrudi beneficia, ac aſtringi quempiam ijs exiſtimet, ſi utiliorem uiam à Iure Ciuili delatã, ac apertam habeat: ut enim uolenti demum pręterito concedant, & nolentem non aſtringunt cõtra tabulas poſſeſsioni, cùm ſuo iure ab inteſtato hæres eſſe poſsit: ſic nec aſtringendi ſunt inſtituti ad ſecundùm tabulas, ſi ſuo iure hæredes ab in-

Iaſ. poſt Imole. in l. 2. C. de bon. poſſ. cont. tab.
l. ſi filius 1. de lib. & poſth.
d. l. poſthumus.
d. l. filio præterito.
l. æquiſsimum. § expectandi. de bon. poſ. ſec. tab.
l. ſi duo de leg. præſt.
Vid. ſ. ca. preced.
d. l. poſthumus. uerſ. Idem.
Vid. ſ. cap. 4.
l. is qui in poteſtate. de leg. præſt. & ibi Doct.

l. filiusf. ind. lib. l. 1. §. qui ſub conditione. ſi quis omiſ. cauſ. teſta. d. l. æquiſsimum §. 1. de bon. poſſes. ſec. tab.

teſtato eſſe quiuerint. Quod autem in fraudem legatorum non fiat hæc ab inteſtato ſucceſsio, ex eo quoq; demonſtratur, quod filius ſub caſuali inſtitutus conditione poſsit ab inteſtato ſuccedere, quanquàm Prætor ei inſtituto ſecundùm tabulas det poſſeſsionem: itaque & quanquàm in caſu Papiniani inſtitutis detur ſecundùm tabulas poſſeſsio, nõ ideo uidebuntur in fraudem ab inteſtato poſſediſſe. Præſertim ſi præteritum, cui fortè plus ſua parte legatum fuerit, aut quia difficultatibus ſit multis intricata hæreditas, ab inteſtato ſocium ac cohæredem, quàm legatarium uelint & exigant, cùm ſic magis ex parte præteriti, quàm ipſorum lucrum captari uideatur. Itaq; ex his liquet in quo ſint ſtatu legata apud Papinianum. ſi inſtituti ab inteſtato ſuccedere maluerint, ut ſingulariſsimum, hoc ſit Papiniani reſponſum, de tuenda uoluntate teſtatoris ex æquo & bono diſponentis. Siue ab inteſtato, ſiue ſecundùm tabulas petierint hæredes ſcripti, ex æquo & bono, hoc eſt, remiſſo iuris iam declarato rigore, tuenda eſt uoluntas teſtatoris in legatis ac fidei commiſsis. In quo autem poſita eſt huius æqui & boni ratio: in eo certè quod cum fruantur ac percipiant præteriti approbantis portionem, non ſit non ęquum, ut ille ac alijs de legatis uiciſsim reſpõdeant: neq; audiendi ſunt, ſi ad portionem uocent præteritum, quoniam eorum non eſt, in detrimentum præteriti uoluntati obſtare teſtatoris, qui legati honore illum affecit: neq; ad eos pertinet hæredem aut facere, aut uocare ubi lex liberum faciat alicui eſſe, nec ne uelit

d. uerſ. Idem.

hæres. Apud Vlpianum autem, quando filius præteritus uiuo teſtatore eſt mortuus, tunc ratio huius æqui & boni ceſſat, ſi ab inteſtato hæreditas adita fuerit. Excluſus enim eſt filius antequàm deferatur ſucceſsio, ut ſuo iure ſuccedentes ab inteſtato ex nullius perſona, uel facto commodum ſentiant aliquod reſpectu ac intuitu conditi teſtamenti. Vnde ex quo, aut cum filij per approbationem, aut ex facto ac uoluntate eius nõ ſentiant commodum, cui nihil fuerit delatũ, ideoq; eius ob præteritionem nullius partis maioris commodo afficiuntur, prout apud Papinianum fieri diximus: ita ut quia nullum ſentiant commodum, ex perſona filij propterea, nec incommodo eius reſpe-

l. 2. C. ſi quis omiſ. cauſ. teſta.

ctu ſubijci debeant. Ne autem Philippi Imperatoris conſtitutio, quem à noſtra ſententia alienum reddat, qui ſi ex teſtamento obtineri poſsit hæreditas, & ab inteſtato admittatur, cõſtituit libertatibus ſuccurrendum fore: ſubijciens, quod ſi iam ex eo teſtamẽto, neq; ad in hæreditas, neq; bonorum poſſeſsio peti poſsit, non uſurpabitur, inquit, iudicium teſtatoris, &c. Placuit huic occurrere tempeſtiuè: Nam conſtitutionis non ea mens eſt, quod omnibus caſibus, quibus Iure Ciuili non ualeat teſtamentum, ac iure ſuſtineatur Prætorio, concurratq; legis Ciuilis ab inteſtato delatio cum Prætoria poſſeſsione, quod hæres non poſſet eligere ciuilem ſuccedendi modum, quo ſolo caſu nos loquimur: Verum ſi & Iure Ciuili & Prætorio deſtituatur teſtamentum, hoc eſt, ut inquit, ſi neq; adiri ex teſtamento hæreditas, neq; bonorum poſſeſsio peti poſsit, quia ſcilicet utroq; iure iniuſtum ſit teſtamentum, tunc certum eſſe quod in fraudem non accipiatur ab inteſtato ſucceſsio: Ex eo autem inferre, ſi uel ſolo Prætorio, uel Ciuili iure contingere poſsit ſucceſsio, tunc inſtitutum ab inteſtato non poſſe ex Iure Ciuili, quod tamen teſtamentum improbet, ſuccedere, non eſt admittẽdum: quia ſubeſt ratio, ex qua ceſſet ædictum in fraudem ſuccedentis ab inteſtato æditum, nimirum quod libertate ſua ac iure ſuo uratur, qui ab inteſtato ſuccedat, cum lex Ciuilis ei ſit author, quę cũ teſtamentũ non approbet, caret dolo ac fraude filius, aut alius ab inteſtato ſuccedẽs ſcriptus hæres, ſi huiuſmodi renunciandum cenſeat teſtamento. Atq; ideo expendendum eſt, quod Imperator in principio dicat, Si

ex teſta-

d.l.2. in uerb. obtineri poſsit hæreditas.

§. quos autem inſtit. de bo. poſ.

ex teſtamento obtineri poſsit hæreditas, tunc in fraudem facere, qui ab inteſtato admittat: at per bonorum nudam poſſeſsionem non poſſe uerè ac propriè obtineri hæreditatem, quia hæredem Prætor non faciat, proinde uel ex ipſa eadem conſtitutione ſatis hæc deciditur cõtrouerſia. Et quanq̃ hanc certam putemus dictæ cõſtitutionis interpretationem, ſi quiſquam ſpeciale illic libertatum fauore conſtitutum quicq̃ dixerit, ei quoq̃ non multum refragabimur, ita tamen ut præpolleat antecedens interpretatio. Quod ergo ęquum & bonum ſubeſt cũ præteritus approbet teſtamentum, num idem ſuberit, ſi filius ante petitam contra tabulas poſſeſsionem, aut aditam hæreditatem moriatur: aut ſi tempore ſit excluſus, ut legata à ſcriptis quibuſuis conſeruentur hæredibus? Finge filiumſ. præteritũ, duos inſtitutos alios filios, uel qui filio præterito excluſo ab inteſtato ſuccederẽt, ſi filius præteritus negligat petere ab inteſtato, uel contra tabulas, & interim moriatᷣ, an ſi ſcripti petãt ab inteſtato, cõſeruanda ſit uoluntas teſtatoris, ut legata debeantur? Idem ſi tẽpore excluſus ſit quæritur? Et nõ ſubeſſe æqui boniq̃ cauſam exiſtimamus: quia uidemus aliter, ſi filius præteritus renunciet contra tabulas poſſeſsioni, cõmitti edictum inſtitutis, ut à nullis exonerentᷣ legatis aliter, ſi morte uel tempore excludatur pręteritus cõmitti: ut certis tantũ perſonis legata pręſtent. Deinde Vlpianum reſpondiſſe diximus de morte filij ante teſtatorem decedentis, ut nõ tuenda ſit uoluntas teſtatoris quoad legata, niſi accipiatᷣ poſſeſsio à ſcriptis hæredibus: ut idem ſtatuendũ fuerit, ſi poſt mortem decedat teſtatoris. Accedat quod filiusſ. præteritus moriens intra tẽpus deliberãdi tanq̃ Suus hæres ius trãſmittat in ſuos hęredes, qui alij eſſe poſſunt à ſcriptis hæredibus, ex quo nihil ſentientes cõmodi ex perſona filij præteriti; ſed merũ obſtaculũ ac impedimentum, nõ eſt huic diſputationi locus, cũ tum ab inteſtato ſcripti hæres non ſint ſucceſſuri, ſi præferantur illis, in quos filiusſ. Suus hæres ius ſuum tranſmiſerit. hos enim non niſi per ſucceſsionem ex teſtamento ſecundũ tabulas obtinendo uincere debebunt. Quod ſi ijdem ſint & filio præterito hæredes, & teſtatori proximi ab inteſtato iã ſuo ſuccedentes iure nihil beneficij ſentiunt ex perſona filij, cuius reſpectu ad legata æquũ forẽt illos obligari: multò ergo minus, ſi ex tranſmiſsione tanq̃ filij acceperint hæreditatem: nam non magis, quã filius præteritus, legatis obligabuntur: idem fuerit ſi fratris præteriti portionem ex tranſmiſsione, & ſuã quiſq̃ ab inteſtato ſuo poſsideat iure inſtitutus frater. Ex quibus apparet, quàm ſit illud reſpõſum acutiſsimo dignum Papiniano, & quã ſingularis ſubſit æqui & boni cauſa, quãdo filius præteritus teſtamentum approbet petendo ex eo legata. Ferent noſtrã hanc candidi lectores interpretationem in Papinianum ac Vlpianum æditam, uſque dum meliorem ac certiorem maturo compererint iudicio.

l. nonnunquàm de legat. præſt.

d. l. poſthumus.

d.l. filio præterito. & d.l. poſthumus. de qua ſ. cap. 4.

SI EX DIVERSIS PARTIBVS SINT INSTITVTI FILII, AVT *alij ab inteſtato ſuccedentes, ac præteritus approbandum cenſeat teſtamentum: non poſſe alium in alterius præiudicium ab inteſtato ſuccedere: & quomodo ex commiſſo edicto inſtituti filij bonorum contra tabulas poſſeſsionem obtinere poßint, Contra Doctores diſputatum.* CAP. X.

l filio præterito. de iniuſt. rupt.

PApiniani ex celebri reſponſo à Doctoribus perceptum, quod ex æquo & bono ſit tuenda teſtatoris uoluntas, quando filius præteritus approbandum cenſuerit teſtamentũ: idq̃ tam quoad dandã ſecundùm tabulas poſſeſsionem ex æquo & bono fieri (quanquàm in præcedenti capite quod hoc malè, demõſtratum ſit) exiſtimant, atq̃ quoad legatorum conſeruationem. Vnde ſuborta lis eſt, ſi fratres ex inæqua-

Vid. Barth. & alios ad d. l. filio præterito. & ad l. ſi poſt mortē §. fin. de bon. poſſ. cont. tab.

Doct. ad l. ſi filius x. de lib. & poſth per l. 2. §. ſi ſit conſanguinea ad Tertul. & Caſtr. Alex. Ioſ. & alij ad d. l. ſi filius. & d. l. filio præterito. per l. ſi poſt mortem. §. fin. de bono. poſſ. cont. tab.

Vid. Caſtr. in d. l. filio præterito. per l. non putauit § ſi quas ſua manu. de bono. poſſ. cont. tab.

libus fuerint inſtituti partibus, an non poſsint, qui ex minore ſunt inſtituti parte, ab inteſtato inuitis alijs in uirilem ſuccedere: an uerò filij præteriti approbatio teſtamenti, ius ſuccedendi ab inteſtato illis ademerit: Sunt qui exiſtimant ab inteſtato eos non poſſe ſuccedere, niſi & præteritus ſuccedat: quia cum ius alicui per aliam perſonam conſequenter quæratur, eo nō utitur, niſi & is admittat ex cuius conſequeretur petitione. Alij tamen, quorum numerus mihi maior uidetur, ſenſere ab inteſtato uiam ſuccedendi nō eſſe præcluſam, dummodo præteritus poſt mortem teſtatoris teſtamentum approbauerit: quia tum ius ſit quæſitum, quod abſq; ſuo facto perdere non debeant: & in hoc, inquiunt, filij f. proficiet approbatio quod ab inteſtato ſuccedendo legatorum non effugient præſtationem. Néc deſunt, qui neutri ex prædictis ſubſcribentes ſententiæ uelint Iure Ciuili ac Prætorio ualidum ac firmū eſſe teſtamentum, quandocunq; filius præteritus uiuo uel mortuo approbauerit teſtatore. Nam cùm uolenti non fiat iniuria, non magis nocere debet, non iniurioſa præteritio, quā ſuo conſenſu ac manu à filio facta exhæredatio. Neq; aliud pro explicatione huius uel Iure Ciuile, uel Prætorio adducere in medium potuêre Doctores: ut ſæpius pigeat ac pudeat referre, quæ ſcripſerint, non facturi, ſi fides ac authoritas eadem noſtris hiſce nouis nō ſecius accederet ſcriptis, aut ſi non legiſſe, uel non intellexiſſe Doctorum uideremur commentarios. In hac quæſtione Ius Ciuile à Prætorio diſtinguendum fuerit: & quomodo utroq; decidendum fuerit declarabimus, & ſi quid declarationi uidebitur obſtare noſtræ, idipſum confutabimus ac remouebimus. De Iure Ciuili nullum eſſe ac manere teſtamentū, in quo ſit filius f. præteritus, quanq; teſtamentum approbet in præcedentibus ſatis ſuperq; commonſtratum fuit: ut de Iure Prætorio ualidum eſſe ſemper filij nō obſtante præteritione. Diximus quoq;, ſi Iure Ciuili ab inteſtato, quia nullum ſit teſtamentum, & Prætorio ex teſtamento, quia eo ualeret iure, deferatur ſucceſsio, arbitrarium eſſe

Vid. ea. præced. d. l. filio præterito.

ac eligere poſſe ſcriptos ab inteſtato, uel ex teſtamēto bonorum petere poſſeſsionē: ita tamen ut in caſu Papiniani tuenda ſit uolūtas teſtatoris ex æquo & bono, quo ad legatorum præſtationem: in quo caſu cum præſens uerſetur quæſtio non poſſumus non dicere, quòd ex æquo & bono non minus cōſeruanda ſit uoluntas, quoad inſtitutiones, atq; quoad legata, cum illis ſint fauorabiliores. Nō quod illud ſolum quis exiſtimet nos fieri debere ex illo æquo & bono, de quo Papinianus: ſed merò Iure Prætorio, ſi ex commiſſo ædicto contra tabulas bonorum poſſeſsionem non petierint, & per eam uirilem ab inteſtato non abſtulerint, de qua ſtatim ſumus dicturi: & hoc ex ea regula Iuris Prętorij, quod excluſis prętеritis redeat ſuccedendi ordo ad ſcriptos in teſtamento: hoc quidem fatemur ex Papiniani fieri æquo & bono, quòd ab inteſtato præcludatur illis uia, quoniam tuenda ſit uoluntas teſtatoris in legatis, quod cum fiat ex teſtamento, cenſemus ac inferimus ab inteſtato, nō deferri inſtitutis, ut præiudicium aliquod fiat uoluntati teſtatoris, ſed ut ea conſeruetur eo iure, quo optimè poſsit. Cauendum enim ne ulterius Papiniani accipiatur reſponſum, quàm quod ſuccedendi ab inteſtato in præiudicium aliorum præcludat uiam: non quod teſtamentum de Iure Ciuili uideatur approbare, quia tunc fruſtranea ac inanis eſſet prouiſio Prætoris, tam quoad cōmiſsionem ædicti ad contra tabulas, quàm quoad ſecundùm tabulas poſſeſsionem excluſis præteritis, cum Iure Ciuili ex teſtamento ſtatim adirent ex maioribus partibus inſtituti, imo tāquàm ſui ipſo iure ſtatim hæredes eſſent: ut fruſtrà alij ad ſecundùm tabulas, aut contra tabulas recurrerent prouiſionem. Repelluntur ergo ex æquo & bono, ut Iure Ciuili ab inteſtato non ſuc-

l. æquiſſimum. de bon. poſſ. ſec. tab.

cedant

cedant in damnum, ac occurſum uoluntatis teſtantis inſtituti fratres: uerum non ex eo ſequiť, quod Iure Ciuili ex teſtamento adire poterunt: quia æquitas dictat, quòd quamuis nullum ſit teſtamentum Iure Ciuili, tamen ut iuſti neatur quoquo modo uoluntas, ab ijs, qui honorati ſunt, cùm is obſequendum cenſeat, qui præteritus ac forte grauatus eſt. Vnde nos putamus cùm uia Iuris Ciuilis nulla ſit, hiſce inſtitutis fratribus ſuccedendi, neq; ab inteſtato ex æquo & bono: neq; ex teſtamento, quia tanq̃ nullum habeatur: iccirco neceſſariò ad Ius Prętorium recurrendum fore, ut uel contra, uel ſecundũ tabulas. hoc caſu habeant bonorum poſſeſsionẽ inſtituti. Quod autem Doctores ab inteſtato Iure Ciuili his locũ faciant, ſi poſt mortem teſtatoris filius approbauerit, quaſi ſuo facto ius quęſitum illis adimere non potuit, id nimis friuolum eſt, cùm ea attenta ratione, neq; in legatis illis præiudicaret filij approbatio: quia & contra illa non minùs ius acquiſitum habent, quàm contra cohæredem ex minore parte inſtitutum. [*Coſtr. Alex. & Iaſ. ad d. l. ſi filius. d. l. filio præterito.*] Sed & quid quæſitum eſt iuris ab inteſtato ob filij præteritionem? nónne ubiq; bonorum ſecundũ tabulas tribui poſſeſsionem ſcriptis uidemus hæredibus? nónne ex teſtamẽto ipſi deferetur præterito contra tabulas? Nudam ab inteſtato delationem Iuris Ciuilis, pro quæſito iure non haberi, argumento eſt, quod lex Ciuilis non exiſtentibus ſuis, deferat proximis agnatis ſucceſsionem: qua tamen nõ obſtante delatione Prætor emancipatum præfert per Vnde libe. poſſeſsionem. [*l. poſthumus de inoff. teſt. & ult. rit. l. ſi duc. de legat. præſt.*] Sic irrito aliquando de Iure Ciuili teſtamento lex defert ab inteſtato hæreditatem: at non ideo obſtat, quòminus Iure Prætorio ſit, quis bonorum poſſeſſor ex teſtamento. [*§. non tamen inſtit. quib. mo. teſta. infir.*] Idem fieri ſolet alieno inſtituto poſthumo, ut quamuis lex Ciuilis teſtamentum non approbaret, ac ita ab inteſtato ſucceſsionem deferret: Prætor tamen inſtituto ſecundùm tabulas daret poſſeſsionem. [*inſtit. in prin. de bon poſſ.*] In quibus ius aliquod ademptum eſſe, quod conſiderabile eſſet, ab inteſtato nemo rectè dixerit: atq; adeo cum ſuis hæredib. iungit emancipatos Prætor, nónne illos damno afficit? at tamen in conſiderationem non uenit hoc legiſlatoribus, quia in nuda cõſiſtit delatione Iuris Ciuilis, cui temperamentũ ac obſtaculũ obijcit Prætor. Ita & cùm prohibentur ab inteſtato ſuccedere ex æquitate, quibus Iure Prætorio aliter ſit cautum, non eſt de iure quæſito ſublato aliqua facienda mentio. Poſtremò hoc quoq; ponderãdum, quod cum filij prętеriti approbantis portionem non poſsint ab inteſtato abſq; fraude poſsidere, neq; ex lege hoc permittatur: quia in ea inſtituti ſunt: & ab inteſtato eam non renunciauit partem præteritus, qui teſtamentum approbat, ut ex eo illã obtineant: nam iccirco approbat, proinde cõcedendum non fuit, ut ab inteſtato iure ſuccederent Ciuili, ne præteriti partem ex teſtamento, ſuam uerò ab inteſtato uideantur habere. Iure autem Prætorio, q̃d nemo examinauit, longè aliter hæc res ſeſe habet. Nam ſi filiusf. præteritus cenſeat petenda ex teſtamento legata approbat teſtamentũ, ac renunciat cõtra tabulas poſſeſsioni: ante quã renunciationem ac teſtamẽti approbationem cõtra tabulas, petere poſſe inſtitutos fratres ex commiſſo ædicto propter Vlpiani dicimus reſpõſum: poſt autem q̃ filius præteritus teſtamentũ approbauerit, & ſic excluſus ſit, nõ cenſemus illis cõtra tabulas, ſed ſecundùm tabulas dandam eſſe poſſeſsionem. [*l. ſi poſt mortem. §. fina. de bono. poſſ con. tab.*] Intereſt autem inter. Contra tabulas, et ſecundũ tabulas tantum, quòd per illam uirilẽ conſequanť inſtituti: cùm per hãc non niſi iuxta tenorẽ inſtitutionis, ſi ex minore portione ſint inſtituti. Prætori enim, in cõtra tabulas poſſeſsione, inquit Iuriſconſultus, propoſitum eſt, eas partes unicuiq; liberorum tribuere, quas inteſtato patre mortuo in hæreditate habiturus eſſet. [*l. non putauit. §. fina. de con. tab. bon. poſſ.*] Sed quomodo anteq̃ filius præteritus repudiet inſtitutus admittetur ad contra tabulas, cùm regula

d.l æquiſſimum

gula ſit, quod inſtituti expectent præteritos, uſque dum fuerint excluſi: Sed ea locum habet regula, quod expectandi ſint præteriti ab inſtitutis, quo ad dandam inſtitutis ſecundùm tabulas poſſeſsionem: non autem quo ad dandam contra tabulas poſſeſsionem, ſi illis commiſſum ſit ædictum: illi enim expectare non coguntur, quamdiù petat contra tabulas poſſeſsionem

d. l. ſi poſt mortem. §. fin.

præteritus. Itaque ante repudiationem filij contra tabulas poſſeſsionem ad uirilem obtinendam portionem habent inſtituti, quibus commiſſum eſt edictum: neque curæ eſt ipſis, ſiue poſtea repudiet, necne præteritus. Poſt uerò

d.l æquiſſimum. d. l. §. ſi ſit conſanguinea. fac. l. nonnunquàm. de lega. præſtan.

repudiationem præteriti, non admittet eos Prætor ad contra tabulas poſſeſsionem, quia redit nunc ordo ad ſcriptos hæredes, cum excluſus ſit præteritus. Valetque hoc caſu illud axioma, quod qui in conſequentiam per alium iure fruunru aliquo, id non habituros, ſi non petat, qui cauſam habendi illis præſtaret. quod autem iure Prætorio inſtituris committatur ædictum ad contra tabulas poſſeſsionem propter præteritum, id ut notorium eſt: ſic de Iure Ciuili non procedit, cum ex teſtamenti defectu non inſtitutis, ſed quibuſuis proximis generaliter lex ab inteſtato deferat, ſiue uiuat, ſiue deceſſerit præteritus: Et quum nihil ſit iuris ante agnitam bonorum poſſeſsionem nemo neſcit, ut nec hac ratione conqueri debeant inſtituti, ſi commiſſo ædicto ante repudiationem præteriti contra tabulas non agnouerint poſſeſsionem, quaſi aliquo iure quæſito per filij approbationem priuarentur, cum ſuæ, potius culpæ ac negligentiæ acceprum ferre debeant, quod elabi agnoſcendi facultatem prætermiſerint. Neque aliter cenſendum eſt, quàm ſi filius uiuo teſtatore mortuus fuiſſet, qui non committeret ædictum inſtitutis, ſi quidem ad ipſum non pertinear, neque aliquod ipſi ius delatum fuerit. Vridem ſit non delatum eſſe, ac repudiatione extinctum fore. Ex hac noſtra utriuſque iuris explanatione, quid de eo cenſendum ſit, certoque colligitur, ſi filio præterito adhuc deliberante inſtituri ab inteſtato ſuccedere iure uellent Ciuili, quod utique admiſſa Doctorum ſententia facere poſſenr, ſed nos nequaquàm ab inteſtato ſucceſsioni facimus locum, quamdiù deliberatio pendeat præteriti, quoniam ſpes ſit ex teſtamento fore hæredem: ac iamiam

§ ſunt autem. inſtit de bono. poſſ. l. Vnd lib. arg. l. quamdiu de acq hæred.

contra tabulas ex teſtamento habeant poſſeſsionem. Eſtque ea diuerſitas inter contra tabulas bonorum poſſeſsionem & ſucceſsionem ab inteſtato, quod illa non committatur inſtitutis, neque illis detur, quàm ex teſtamento, unde præferri eam ſucceſsioni ab inteſtato alienum nulli uideri debet, cùm regulare ſit, quod ab inteſtato ceſſet ſucceſsio, quamdiù ex teſtamento hæres ſperetur. Itaque ex his caſibus uidemus quare neceſſarius ſit uſus contra tabu-

§. ſed eas in uerb. ut potè neceſſarias. de bo poſſ.

las poſſeſsionis à Iuſtiniano dictus, cùm ſuccurratur tam in poteſtate, quàm exrra poreſtatem conſtitutis, ſi inſtituti fuerint, tam ex præteritione filijſ. quam emancipati, qui ædictum commiſerit. Nec hoc omittere poſſumus pro

Caſtr ad d l. filio præterito. nu. 9. ciũs gloſ. & Bald. ad l. poſthumus. uerſ. Idem & ibid. Caſtr. de iniuſt. rup. d. l. æquiſſimũ. uerſ. expectandi.

explicatione uberiore, quod nonnulli exiſtiment ex præteriti filijſ. approbatione, non ſolum fratribus aut alijs ab inteſtato uenientibus, ſed quibuſuis extraneis ſcriptis hæredibus ſecundùm rabulas dari poſſeſsionem: quorum nos ſententiam in hoc laudauimus, quod ex ea ſequatur teſtamentum Iure Prætorio ualere, ex quo ſpes ſit aliquo caſu poſſeſſorem bonorum exiſtere poſſe: neque de ueritate huius ſententiæ dubitandum fuerit: cum idem eſſe dixerimus, ſi morte aut tempore excluſus ſit filius præteritus, quanquàm Caſtrenſis de his non afferat caſibus aliud, quàm contrarium.

QVOMODO

QVOMODO POSTERIVS TESTAMENTVM, IN QVO FI-
liusf. ſit præteritus, rumpat præcedens ſolenne: declaratum nouè Pauli reſponſum, confutatis Doctorum commentis in contrá- rium euulgatis. CAP. XI.

Diſcuſsis quemadmodum ualeat teſtamentum, in quo filiusf. ſit præteritus: & quemadmodum de teſtamenti ſit ſentiendum reconualeſcentia, cum ijs, quæ neceſſariò ac principaliter, tanquàm fundamenta ab his dependent, & quibus hæc ſuffulciuntur: prętermittendum non duximus de controuerſiſsimo loqui hoc articulo, an is quoque ſit effectus teſtamenti, in quo filiusf. ſit præteritus, ut præcedens ſolenne per hoc rumpatur poſterius: Doctorum hic uariant opiniones. Nam Bartholus hac uti ſolet diſtinctione, ut ſi uiuo teſtatore conualeſcat, aut confirmetur teſtamentum, tunc per illud rumpi præcedens ſolenne, ſecus ſi poſt mortem teſtatoris, per approbationem præteriti, præſcriptionem, aut mortem eius confirmaretur. Sed Bartholum carpunt in hac diſtinctione Doctores, quoniam Paulus reſpondit ſuperius ſolenne non rumpi, ſi in ſequenti filius ſit prętеritus, quãquàm uiuo deceſſerit teſtatore. Vnde frequentiora eorum uidentur ſuffragia, qui nullo modo rumpi uolũt præcedens ſolenne per ſequens teſtamentum, in quo filiusf. ſit præteritus. Neq; ſuo opinantur obſtare dogmati, quod alibi ſit deciſum rumpi præcedens per imperfectum poſterius, ſi in hoc ſint ab inteſtato uenientes inſtituti: quia de alia imperfectione ac teſtamenti uitio, quam prętеritionis filijf. defectu iura illa loquunť. In quo tamen iterum ſunt qui contradicant, uelintq; tolli præcedens ſi ab inteſtato uenientes fuerunt inſtituti, quanquàm in poſteriori prętеritus ſit filius: quorum ſententiam nouiſsimè nunc approbauit Vuiglius, Zuichenus authoritate Paulini motus reſponſi, cui nouũ inuenit intellectum, de quo poſtea dicturi ſumus. Nam cùm ſic reſponſum extet, quod non ritè perfectum tollat prius, ſi in eo ſint inſtituti, qui ab inteſtato ſuccederent, & Imperator generaliter laudauerit hórum fauore imperfectũ teſtamentum, non eſt ratio quare minus hæc iura de defectu ex præteritione filijf. quàm teſtium aliusùe ſolennitatis accipiantur. præſertim cùm Paulus reſpondit præterito dari contra tabulas poſſeſsionem ex poſteriori teſtamento. Alij contra hos ad hóc Pauli reſponſum uariè reſpondent, in cuius reſponſi intellectu tota hæc decumbere uidetur diſputatio, ideoq; latiùs paulò Doctorum referemus interpretationes, eo quod alibi Paulus non rumpi præcedens reſponderit, & ſic contraria ab eodem prodijſſe reſponſa uideantur. Communiter Doctores ſic conciliant Paulum ſibi ipſi q́d altero caſu de filiof. præterito, altero de emancipato loquať: ut per huius præteritionẽ non impediatur, quominùs ſuperius reſcindatur teſtamentũ, ac ipſimet præterito cõtra tabulas detur poſſeſsio ex poſteriori: per illius aũt prętеritionem adeò nullius ſit effectus poſterius, ut rumpi ex eo nequeat ſuperius, neq; ipſi præterito cõpetat contra tabulas poſſeſsio. Quam Iaſon ideo ſequi dedignatur, quia diuinatoria ſit, quod de emãcipato loquatur in altero reſponſo, cũ emancipatus nemo, niſi probetur præſupponatur: Vuiglius Iaſonis ſic cõfirmat reiectionẽ: quia ſi de emancipato Paulus loqueretur, nulla ſubeſſet dubitandi ratio, quin præcedens ruptum eſſet teſtamentum. Nam regulare id eſt, ut prius ſolenne tollatur per imperfectũ poſterius, ſi ab inteſtato uenientes, in hoc ſint inſtituti teſtamento. & cũ Paulus tales inſtitutos dicat, q́d dubij ſubeſt, quin ſublatũ ſit præcedens: Rectè Iaſon & Vuiglius quod ab alijs recedant, q̃ de emancipato Paulinũ accipiendũ credidérũt reſpõſum: at malè q́d alijs cõſentiant, loqui Paulũ de inſtitutis, q̃ ab inte

ſtato

Barth. in l. filio præterito. de iniuſt. rupt.

Caſtr. Alex. Iaſ. per tex. in l. ſi filius 1. de lib. & poſth.

l. 2. de iniuſt. rup. l. hac conſultiſsima. § ſi quis autem. C. de teſtam.

Vid. per Alex. in d. l. ſi filius uerſ. alius uero. & per Iaſ. ibid. nu. 40.

Vuigl. in. § . ex eo autem ſolo. inſtit. quib. mo. teſt inf.

d. l. 2. d. l. hac cõſultiſsima. §. ſi quis autem.

l. ſi duobus. §. ſi prius de bono. poſſ. cont. tab.

d. l. ſi filius 1. & d. § ſi prius.

Doct. ad d. l. ſi filius per illũ textũ. & §. ſi prius.

Iaſ. ad. d. l. ſi filius.

Vuig. in d. §. ex eo autem ſolo.

in d. §. ſi prius.

d. l. 2. de iniuſt. rupt.

d. §. ſi quis autẽ.

d. § ſi prius.

ſtato potiores eſſent: ut etiam quod de alio defectu ac teſtamenti imperfe-
ctione, quàm quæ ex ſola ſit præteritione confinxerunt. Nam de horum neu
tro uerbum dicitur ullum apud Paulum, ut ex his ſuſpecta ac uana cuiuis ha
beri debeat omnium interpretatio. Ac tantum abeſt quod de alio uitio teſta-
d. §. ſi prius. ſub fin. menti agat Paulus, quod ſub finem diſertè dicat, ſi filius præteritus non eſ-
ſet tabulas eas fore, ex quibus ſcriptus hæres bonorum ſecundùm tabulas
poſſeſsionem accipere poſſet: Sed nemo commonſtrabit Prętorem unquàm
ex tabulis dediſſe ſe tabulas poſſeſsionem, quæ teſtium aut ſignorum, aut
l. maximum uitium. C. de lib. præt. §. ſed hæc quidem inſtit. de exhæ. lib. §. eadem hæc. inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. talem defectum pr ſeferrent. Et magna eſt interpretum erga filiosf. iniqui-
ras, quod utique r lioris faciant conditionis emancipatum, quàm in pote-
ſtate retentum: & à ente Prætoris longè aberrant, qui inæqualitatem libe-
rorum inducunt in is beneficijs: camq; in diſpendium ſuorum hæredum,
quibus ut adæquet quoad fieri poſſet emancipatos propoſitum habet: non
etiam ut ex ſuis beneficijs eos præponat ſuis: aut quod ſuis negaret quam
emancipatis in pari caſu concederet poſſeſsionem. Finge namq; non ſolum
filiumf. ſed & emancipatum in poſteriori præteritum teſtamento, quid erit
de præcedenti ſolenni? num peræquè filiusf. ac emancipatus ex poſteriori
non habebit contra tabul. poſſeſsionẽ? Adhæc ſi de emancipato ſolũ loqua-
tur Paulus, cur dicit ſecundum tabulas habiturum ſcriptum, ſi pręteritus re-
motus eſſet? nam etſi filiusf. remotus eſſet legitimè, num dubium quin ſe-
cundùm tabulas haberet inſtitutus? Poſtremo nònne ea eſt difficultas apud
in d. §. ſi prius. Paulum, an ex poſteriori teſtamento competat præterito cõtra tabulas poſ-
ſeſsio? utiq; at quæ eſt difficultas, aut dubitatio num emancipato præterito
detur contra tabulas poſſeſsio? ſi quis dixerit dubium eſſe propter præce-
dens teſtamentum, id negabitur quia poſterius ſolenne, rumpit præcedens:
emancipati enim præteritio non facit imperfectum teſtamentum. Si quis di-
xerit teſtium aut ſignorum defectũ eſſe in poſteriori, ac ideo dubitari num
detur contra tabulas poſſeſsio emancipato: ei reſpondemus, quorſum ergo
ex priori teſtamento difficultatis ſuæ cauſam depromit Paulus, ſi idem ſub-
ſit dubium quanquàm aliud non præcederet? & quomodo reſpondet Pau-
lus tale teſtamentum ſuppeditare ac uim habere, ut contra tabulas det poſ-
ſeſsionem, cùm ipſemet ſic uelit formatas tabulas, ut ex ijs ſecundùm tabu-
las daretur poſſeſsio, ſi præteritus remotus eſſet? at ſecundùm tabulas poſ-
l. illud. l. quod uulgo. de bono. po. ſ. cont. tab. ſeſsionem non dat Prætor ex imperfectis tabulis: ideoq; alibi quoq; ea tradi-
tur regula, quod ex eo teſtamento detur contra tabulas poſſeſsio, ex quo hæ
reditas obtineri poſſet, ſi præteritionis uitium non ſubeſſet: at ex imperfecto
l. ex imperfecto. C. de teſtam Vuigl. ubi ſ. teſtamento neminem ante Theodoſij tempora adire potuiſſe contra alios
ſenſit Vuiglius, quanquàm rumperetur præcedens, ſi in imperfecto ſequen-
ti inſtituti eſſent ab inteſtato uenientes. Ex quibus nemo non eſt ſenſurus,
quod malè à Doctoribus ad emancipatum reſtringatur Pauli reſponſum:
Vuigl. in d. § ex eo per l. 2. de iniuſt. rup. itaq; Vuiglius hanc dat interpretationem, quod cum in poſteriori ſint ab in-
teſtato uenientes inſtituti, iccirco ruptum eſſe præcedens ſolenne: neq; uult
ad inſtitutos in priori pertinere aut referre, quod in poſteriori ſit præteritus
filiusf. quoniam & ſi is præteritus non eſſet, tamen ruptum eſſet teſtamen-
tum. ac quia ipſis potiores ſint inſtituti in ſequenti, patiantur præteritum
cum his agere inquit, quaſi ad illos nihil attineat, quod ius filius præteritus
contra tabulas aduerſus illos moueat, ut filio hoc impediant. Sed nec hæc ſa-
tisfacit euaſio. Præterquàm enim quod præſupponat ab inteſtato uenien-
tes inſtitutos in poſteriori teſtamento: & quod poſterius alia ſit ratione im-
perfectum, quam ex defectu præteritionis, quorum neutrum textus ha-
bet: &

beti & ex tali teſtamento contra tabulas dari nō poſſe iam diximus poſſeſsio- d. l. illud. d. l.
nem: cùm tale eſſe oporteat, ut ſecundùm tabulas obtineri ac hæreditas adi- quod uulgo. &
ri poſſet, ſi præteritionis non adeſſet uitium: hoc quoq; in hac nota dignū cen d. §. ſi prius ſub
ſemus interpretatione, quod non uelit ad inſtitutos in priori attinere, quod ſtu.
in poſteriori ſit præteritus filius. Nam in eo tota eſt difficultas, quæ non uale-
re poſterius facit teſtamentum: utut enim defectus teſtium fuerit, attamē ma
ius accedit uitium teſtamento per præteritionem: quo autem maius ſit uiti-
um ac imperfectio poſterioris, eò minus rumpi debet pręcedens ſolenne. hoc
enim eſt, quod alij uolunt, quanquam rumpatur præcedens ſolenne per im-
perfectum poſterius, in quo ab inteſtato ſunt inſtituti proximi, id tamen non
eſſe, ſi filius ſit in poſteriori præteritus: multò minus ſi ad præteritiōis accedat
adhuc teſtium ac ſignorum defectus: ut uel maximè referat ad inſtitutos in
priori nē filiof. præterito detur ex poſteriori contrà tabulas poſſeſsio, ut præ-
cedens ſuſtineatur teſtamentum. Neq; non uitioſum uidetur, quod ex Vuig d. l. ſi filius.
lij ſententia generale Pauli reſpōſum, quod huic aduerſari diximus, ſic ſit in-
telligendum, ut ibi ſint alij inſtituti, quàm ab inteſtaro uenientes. Vt ea ratio-
ne cum altero concilietur, in quo uideantur ab inteſtato uenientes inſtituti.
Alijs quoq; diſplicet hæc conciliatio. quoniam filio præterito non poſsit eſſe
inſtitutus is, qui ab inteſtatore rē auferret: cum filium nemo præcedat: ut ue- Cuma. ad d. l. ſi
rùm non ſit eos inſtitutos, qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent: ideo q; neq; Theo filius. Ale. ad d.
doſij conſtitutio, neq; Vlpiani reſponſum locum habebit, ſi filius in teſtamen §. ſi quis autem.
to ſit præteritus: quia nō ſit inſtitutus, qui ab inteſtato ſuccederet. Neq; enim d. l. 2. de in u i.
ſufficit teſtamentum imperfectum eſſe, ſed opus eſt in eo uocatos fore, qui rup. d. §. ſi quis
ab inteſtato ſuccederent, cui & nos ſubſcribimus opinioni, eo quod ex Theo autem.
doſij conſtitutione ſcriptis daretur hæreditas, quæ utiq; dari illis non poſſet,
filio exiſtente præterito. Ex quo dubium Paulini reſponſi eo fit dilucidius, q;
ruptum eſſe non debeat præcedens ſolenne per imperfectum poſterius, quia
in eo non ſint ab inteſtato uenientes inſtituti, cum filiusfa. ſit præteritus: Et
quia præcedens ruptum non eſt, ideo quoq; non eſt filiof. præterito ex poſte
riori danda contra tabulas poſſeſsio, ſed aduerſus præcedens, in quo ſit remo
tus, querelam mouere debet. Quod ſi quis Doctorum multiplices in hoc re
ſponſum euoluerit lucubrationes, aliud melius ac ſolidius nihil eſt comper-
turus: ut & noſtram deſideret interpretationem, ac quid de propoſito ſit ſen
tiendum themate manifeſtetur. Omiſsis itaq; aliorum ſupra relatis opinioni-
bus, dicimus præcedens non rumpi teſtamentum ſolenne per poſterius, in
quo filiusf. ſit præteritus de iure Ciuili, qualeſcunq; fuerint inſtituti: & quo-
modocunq; fuerit poſterius confirmatum: quoniam author eſt Paulus ſupe d. l. ſi filius. 1. de
rius non rumpi per poſterius, quanquam filius præteritus uiuo deceſſerit te lib. & poſthum.
ſtatore: Iuſtinianus quoq; per poſterius, teſtamentum rumpi dicit pręcedens, §. poſteriore. in-
ſi æquè iure perfectum ſit: & quod tale eſt ex quo aliquo caſu hæres exiſtere ſtitu. quib. mod.
potuerit: Sed exiſtere nemo poteſt hæres ex teſtamēto, in quo præteritus eſt teſt. infir. fa. l. cū
filiusf. cum ſtatim ipſo iure nullius ſit momenti de iure Ciuili. Neque ad hoc in ſecundo. de in
pertinet teſtamentum, quod imperfectum poſterius, in quo inſtituti ſint ab inſt. rup.
inteſtato ſuccedentes rumpat ſolenne præcedens: quia ut ſuprà attigimus l. 1. cum ſimil. de
hic non ſit proximus ab inteſtato inſtitutus: ubi filius omnium proximus eſt iniuſt. rup.
præteritus: Neq; ex tali imperfecto teſtamento commodum aliquod obueni d. l. 2. d. §. ſi quis
re poteſt inſtitutis, quoniam filius præteritus id nullius faciat momenti: cùm autem.
tamen ea ſit opinio Bartholi ac aliorum, ex imperfecto teſtamento adire ſcri- Barth. ad d. §. ſi
ptos, qui ab inteſtato eſſent ſucceſſuri: ita ut nequeat Theodoſij huc referri cō prius. Alciat. ad
ſtitutio, ut rumpatur præcedēs ex poſteriori, in quo præteritus ſit filius: cùm d. l. ſi filius 1.

Da.Ul361

non ſunt ab inteſtato uenientes inſtituti, nec poſſent ex illo quicquã obtinere filio præterito. Itaq; tanto magis ſuperius demirandũ ac notandũ cenſuimus, q Virglius non uellet ad inſtitutos in priori teſtamento referre, an contra tabulas daretur filio præterito ex poſteriori: quoniam cum iure Ciuili nullum habeat remediũ præteritus, quo ſuperius ruptũ dicere ac contendere poſſet: ideo quoq; excludendus à cõtra tabulas uidebatur poſſeſsione, & hoc urgebant inſtituti in p̃cedenti teſtamento, ſcientes per contra tabulas eludi uires ſuperioris teſtamenti. Et ex iure Ciuili rectè ſcripſerunt ij, qui ſenſerunt non rũpi prius p poſterius, in quo filius ſit p̃teritus. De iure Prætorio aũt dicimus nos rumpi priores, propter poſteriores tabulas ſemper, qualeſcũq; fuerint inſtituti, extranei, uel ij, qui ab inteſtato cũ filio prtterito ſucceſſuri eſſent. Nam cũ eo iure ualidæ ſint tabulæ, quãquã præteritus ſit filius: ac Prętor non niſi ex ſupremis tabulis ſeptem teſtiũ ſignis confirmatis ſecundũ tabulas promittat bonorum poſſeſsionem, iccirco poſterius hoc teſtamentũ rumpet p̃cedens, ſi modo ritè ſignatum à teſtibus fuerit. Econtra filium p̃teritum ea iuris p̃torij iuuat regula, contra inſtitutos in priori teſtamento, q quamuis nullũ ſit teſtamentũ iure Ciuili, in quo ſit præteritus, ideoq; p̃cedens rumpere non debeat: tamen inquit ac reſpondet, q ea ſit regula iuris Prætorij, q toties ipſi detur p̃terito contra tabulas poſſeſsio ex teſtamento, quoties, ſi præteritus non eſſet, ſcriptus hæres ex eo teſtamento obtineret hæreditatem: at cùm nullum ſubſit teſtamento uitium, hoc noſtro caſu quàm præteritionis: ita ut eo ſublato ſcriptus hæres conſequi hæreditatis commodum poſſet: proinde ſibi præterito non eſt deneganda contra tabulas poſſeſsio ex poſteriore teſtamento: per quàm rumpi præcedens non eſt, qui in dubium uocabit. Præterea cũ prolixè in ſuperioribus probatum ſit diſputationibus, ualere iure Prętorio teſtamentum, in quo filiusf. ſit præteritus, non dubitabit, qui hoc nobiſcum ſentiat, quin prius ergo rumpat, cũ ſic quoq; Doctores doceant ſi ſolo ualeat iure Prætorio teſtamentũ per hoc ſublatũ fore præcedẽs: Imo reſponderunt Doctores, ſi ex conſtitutione legati à latere, Comitis, uel epiſcopi alicuius ualeat teſtamentũ cum quinq; teſtibus, per id rumpi ſolenne præcedens: itaq; nõ minùs per id, quod iure ualet prętorio ſeptem ſignis teſtium cõditum, rumpetur & quoq; ſolenne præcedens. Et cùm apud Vlpianum præterito poſthumo, uel filio uiuo teſtatore mortuo, detur ſcriptis in teſtamento cum effectu ex reſcripto, Imp. bonorum poſſeſsio, iubeanturq; reſpondere legatarijs: non'ne ſatis apparet iure prætorio ualidum teſtamentum rumpere præcedens? attamẽ Paulus reſpondet non ualere teſtamentũ, etſi uiuo teſtatore deceſſerit præteritus, ſed ut dixi de iure Ciuili loquitur: cũ Vlpianus ſecus eſſe doceat de iure Prætorio: ideo & dum Paulus ſubijcit ibidem, quod ſuperius non rumpatur, id de iure Ciuili quoq; accipiẽdum fuerit. Quod ſi replicetur apud Vlpianum rumpi præcedens poſſe, quia in poſteriori ſint inſtituti ab inteſtato uenıẽtes, ei nos antea ſatisfecimus abundè, eo quod id euinci non poſſe apud Vlpianũ diximus: prout quoq; ſuprà ſtatim probauimus ab inteſtato non eſſe uenientes inſtitutos, quãdo filius ſit præteritus: cùm is ab inteſtato præcedat omnes. Sic Papinianus tuendã ex æquo & bono uoluntatẽ reſpondit teſtatoris, quãdo præteritus approbandũ teſtamentũ putauerit: itaq; quis dubitet ſuperius ruptum eſſe teſtamentũ, ſi poſterius approbet præteritus: Sed & quoties filiusf. uelit prętеritus habet contra tabulas poſſeſsionem ex teſtamento, in quo eſt præteritus: ſed ſi præcedat ſolenne & ſequatur, id ex quo cõtra tabulas habeat filiusf. rumpi neceſſe eſt præcedens: & hoc caſu nos Pauli agere reſponſum antea in contrarium allegatum, & ad q Doctorũ recenſuimus interpre-

l. x. § nõ aũt omnes. l. cum tabulæ. l. ex bonorũ. de bon. poſ. ſec. tab.

d. l. illud. d. l. quod uulgo. d. §. ſi prius ſub ſi.

Caſtr. & alij ad d. l. cũ in ſecũdo de iniuſt. rup. Caſtr. ubi ſ.

l. poſthum. § idẽ de iniuſt. rup. d. l. ſi ſi ius. 1. d. l. poſthumus. d. l. ſi filius.

Vid. ſ. cap. 4. l. filio præterito de iniu. rup. uid. d. cap. 9. l. maximũ uitiũ. C. de libe. præte. §. eadẽ hæc uerſ. nã cos. inſtit. de her. quæ ab inteſt. l. is qui de legat. præſt. d. §. ſi prius.

tationes

tationes omnino putamus. Vt ſic nulla ſit in Paulo contrarietas, qui alias ſu- *d. l. ſi filius. & d*
periùs non rumpi exiſtimat perſequens, ſi in eo ſit filiusf. præteritus: aliâs au *§. ſi prius.*
tem filiof. præterito det contra tabulas ex poſteriori teſtamento, ut ſic rumpa
tur præcedens, cùm hoc fiat de iure Prætorio; & aliud obtineat de iure Ciui-
li, ex ea diuerſitate utriuſque iuris, quòd alia ſit teſtandi forma iuris Ciuilis;
quæ requirat inter cætera filijf. inſtitutionem aut exhæredationem: alia iuris
Prætorij, cui ſufficiat teſtamentum ſeptem ſignis teſtiũ eſſe uallatum, ut ſub-
ſiſtat. Intelliget itaque candidus lector controuerſum illud Pauli reſponſum, *V. d. ſ. cap. 3. cũ*
de filio in poteſtate, ob rationes antea traditas: Nec non accipiet quibuſcun- *ſeqq.*
que inſtitutis, quia ab inteſtato uenientium non meminit: neq; enim filiofa. *d. § ſi prius.*
tum ſolum datur contra tabulas poſſeſsio, quando ab inteſtato uenietes ſint
inſtituti, ſed ſemper & æqualiter cum emancipatis: ne illi præferatur emanci-
patus, aut inter liberos inæqualitas à Prætore inducatur: deinde non ſat uide-
ri debent uenientes ab inteſtato inſtituti ubi filiusf. ſit præteritus, qui ab inte-
ſtato ſit proximus. Fefellit Doctores quòd Paulus ſic ſcribat: dandam filio p̃-
terito contra tab. poſſeſsionem, dummodo illud teſtamẽtum tale ſit, quod ex *d. §. ſi prius.*
eo, remoto filio, hæredes ſcripti potiores in ea hæreditate fuiſſent. Nam intel
lexerunt Paulum dicere ſi filio non exiſtente potiores in hæreditate fuiſſent
ſcripti hæredes ab inteſtato: ut remotò filio, illis ſit non exiſtente filio, ſed mor
tuo tempore teſtamenti: & potiores in hæreditate, hoc illi ab inteſtato accipi-
unt: ſed falluntur ut dictum eſt: nam remoto filio, hoc eſt, exhęredato filio, po
tiores in hæreditate ſcriptos fore, eſt ex teſtamento, de quo loquitur, & nõ ab
inteſtato. Sic enim argumentum ex regula communi ſumit Paulus, quod cũ
filio præterito hactenus competat contra tabulas poſſeſsio, ſi tabulæ eæ ſint,
ut ſcriptus hæres ſecundũ tabulas obtineret ex ijs, ac hæreditas adiretur, quã-
do filius præteritus non eſſet, ideo ſi ſcripti hæredes, inquit, in hoc poſteriore
teſtamento filio exhæredato potiores eſſent, quàm inſtituti in priori teſtamẽ *d. l. illud. d. l.*
to, quia ſcilicet nullum ſubeſſet amplius uitium, quo reſcindere non poſſet *quod uulgo.*
præcedens, danda eſt præterito ex eo teſtamento contra tabulas poſſeſsio, ut
teſtamentum tale eſſe debeat, quod rumpat præcedens, & ex quo obtineatur
hæreditas, ut potiores ſint ſcripti hęredes in hęreditate. Nam ut cõtra tabulas
detur, requiritur ut tale ſit teſtamẽtum: itaq; niſi tale ſit teſtamentũ, non ſunt
potiores futuri ſcripti hæredes, quanquam remotus, hoc eſt, exhæredatus in
eo ſit filius. Quod autem remotum interpretemur exhæredatum, ea phraſis
communis eſt iuriſcõſultis. Vlpianus ſic inquit: Filius & inter medias inſtitu *l. in 1. §. filius in*
tiones rectè exhæredatur, & erit à toto ſummotus gradu: & poſtea, quia poſt *prin. & uerſ. quo*
aditam hæreditatem uoluit eum ſummotũ: & iterum, inter duos gradus ex- *niam. & uerſ. In*
hæredatus, ab utroq; remotus eſt. Sic alibi certo, inquit Hermogenianus, iu- *ter duos de lib.*
dicio liberi a ſucceſsione parentum remouendi ſunt. Quandocunq; igitur re *& poſth.*
moto filio in poſteriori teſtamento hæredes in eo ſcripti potiores eſſent inſti- *l. ſub conditione*
tutis in priori teſtamento: tum non remoto, ſed præterito, filio ex teſtamento *de bo. poſ. cont.*
conceditur cõtra tabulas poſſeſsio. Eo ſi quidem tendit Paulus ut probet fi- *tab.*
lio præterito ex poſteriori dari contra tabulas debere: quia ea datur ſi teſta-
mentum alioqui perfectum eſſet, ut ex eo obtineatur hæreditas, ſi filius in eo
pręteritus non eſſet: unde & tum dari dicit, quanquam aliud ſolenne p̃cedat,
ſi filio in eo poſteriori exhæredato ruptum eſſet præcedens, ac ex eo daretur
ſcripto hæredi ſecundum tabulas poſſeſsio. Quod autem Doctores interpre- *doct. ad d. §. ſi*
tantur remoto filio, hoc eſt non exiſtente eo, id prorſus à propoſito Pauli alie *prius. & Vuigl.*
num eſt: is enim cum uult probare exiſtenti filio præterito contra tabulas eſ- *ad d. §. ex eo aute*
ſe dandam ex poſteriori teſtamẽto, in quo ſit præteritus, quomodo id faciet, *tem.*

ceſſarium ſe reliquiſſe uſum contra & ſecundùm tabulas poſſeſsionum, quia
hîc aduerſus prius teſtamentum filiof. præterito proſpectum non eſt, ꝙ per
contra tabulas, ut illi neceſſarius eius ſit uſus: prout etiam fore diximus, quā-
do à primo præteritus, à ſecundo remotus ſit gradu, quia nullum aliud reme-
dium contra primum habet gradum, ut ex eo hæreditatem cōſequatur, iure
Ciuili. Notabunt quoq; iuniores ꝙ diuerſi ſint modi rumpēdi p̄cedens teſta-
mentum ſolenne de iure Ciuili & prætorio: nā iure Ciuili imperfectum teſta
mentū, quia in eo deficiat teſtis aut ſignum rumpit p̄cedens ſolenne, ſi modo
in imperfecto, qui ab inteſtato uenirent, fuerint inſtituti: ꝙ iure Prætorio non
procedit, quia huiuſmodi teſtamentum eo iure nō ſubſiſtit. Econtra rumpit
præcedens ſolenne per imperfectum poſterius, quia in eo filius ſit p̄teritus de
iure Prætorio, cùm id non fiat iure Ciuili, quia ius Ciuile, ut nullum hoc habe
at teſtamentum, incongruum enim eſt ut rumpat eodem iure teſtamentū ſo-
lenne, quo iure rumpens nullius eſſet momenti teſtamentum: & ſic habet iu-
ris ſtudioſus intricatum, hunc explicatum dilucidè articulum: Finem huic im
poſituri ſumus diſputationi, modò admonuerimus lectorē eius quæſtionis,
cuius rectè in hac meminimus diſputatione: An ex imperfecto teſtamento,
quia deficiat ſignum aut teſtis antè Theodoſium adiri potuerit hæreditas ab
ijs ſcriptis, qui ab inteſtato ſuccederēt, ut aſſeruiſſe Bartholū, & negaſſe Vuig
lium allegauimus. Quam hîc breuitatis cauſa latiùs nō examinamus loco ſa
tis alieno, cùm eius utilitas modica ſit, ad unius tantùm reſponſi, aut alterius,
explicationem pertinens; prout ſuo fortè loco latiùs ſumus dicturi.

l. non putauit. §. à primo de bon. poſ. cont. dixi ſ. cap. 24. lib. 1. l. iij. §. fina. de lib. & poſth.

Barth in d. §. ſi prius per d. l. 2. & § ſi quis autē Vuigl. in d. §. ex eo autem per d. l. ex imperfecto. cum ſimil.

QVARE NEPOS PRAETERITVS, SI FILIVSF. EXHAEREDATVS *deliberantibus ſcriptis hæredibus decedat, teſtamentum non rumpat, cum ſuus tamen ab inteſtato auo ſit hæres, ſi hæredes repudient inſtituti, exploſa Doctorum, noua datur ratio atque explicatio.* CAP. XCI.

PAulus iuriſconſultus ex authoritate Iuliani Pōponij, & Marcelli
ædidit, non rumpi teſtamentum à nepote præterito, ſi filius exhæ
redatus poſt mortē teſtatoris ante aditā deceſſerit hæreditatē, qui
bus cōformis Vlpianus, idē reſpōdit, ſi filius exhæredatus pendē
re inſtitutorum cōditione poſt mortem deceſſerit teſtatoris. Interpretum ne-
mo non ad talia exclamat reſponſa, ſi quidem exhæredatus pro mortuo ſit fi-
lius, ut non minùs quàm mortuo filio nepos præteritus rumpere debuiſſet.
Deinde inquit Iaſon cùm in exhæredatum dominium nō cōtinuetur, ut pro-
pterea nepos impediatur, cur non rumpit teſtamētum præteritus? ſi quidem
teſte Alexandro ſuus eſt hæres nepos inſtitutus cùm filius fuerit exhæreda-
tus. Dignæ ac uehementes, ſi Dijs placet difficultates ob quas tantorum iu-
riſconſultorum authoritate hæc fuerit ſuffulciēda deciſio. Sed uideamus ex
qua moti ratione ac fundamento interpretes eos ſic reſpondiſſe tamen exiſti
ment, ut & ex hoc ſobria ſeu ieiuna interpretum colligantur iudicia. Iaſon re
iectis aliorum traditionibus, in cauſam allegar, quare hîc nepos non rumpat,
quia filius exhæredatus ſuus eſſe non deſinat ante aditam à ſcriptis hæredita
tem, ſi quidem ijs non adeuntibus ipſemet ſuus ſit hæres patri: quod, tanquā
ſuum dictum, tantopere commendat Iaſon, ut quaſi triumphum agere uidea
tur nulla, ut putat, reliqua difficultate, quod & Bartholus antea prodidiſſe ac
feciſſe legatur fundamentum. Cumanum recenſet Iaſon hanc allegaſſe ratio-
nem, quod cùm in morientis poteſtate fuerit exhæredatus, ideò non rumpe-
re nepotem ne filio præferatur. Cui reſpondet Iaſon nullam ſubeſſe iniquita
tem, quod filio exhæredato præferatur nepos, ſi filius id approbet ac exhære
dationi conſentiat: attamē non ideo magis nepos rumperet præteritus. Hæc

l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. de libe. & poſth. l. cum filio. de in iuſt. rup.

Alex. Iaſo Lat. ad d. §. ſi filium per l. 1. § ſi pater de coniung. cum eman. lib.

Iaſ. ubi ſ. num. 16. per l. 1. §. ſciendū & ibi Bar. de ſuis & leg.

Alex. ubi ſ. per l. qui aliena. §. interdum. de ac qui. hæred.

Iaſ. ubi ſ. nu. 21. l. filium §. ſed cū exhæredatio. de bon. poſ. cō. tab.

l. Papi. §. ſecundū tioni. de inoff. teſta.

Bart. ad d. §. interdum.

Ia. ubi ſ. nu. 19.

tot. tit. de hære. qualita. & diff. inſtit. quæ inſcriptio hoc quoque probat.
d. l. ſi quis poſthumos. §. ſi filiũ. uerſ. Sed etſi hæres de li. & poſt. §. cũ quidã inſti. de hære. quæ ab inteſt. l. ſcripto. sed. libe.

Doctorũ. Illud primùm confutemus ꝙ ſuus ſit exhæredatus patri filius. Qui non eſt hæres, non eſt ſuus, nã ſuus qualitas & accidens eſt hæredis, qui exhęredatus eſt, nõ eſt hæres: ergo nec ſuus quandiu exhæredatus. Præterea exhęredationem excludere filium à ſuitate, ſic enim loquẽdum eſt, ex eo apparet, quia ſi moriatur exhæredatus antequam repudient inſtituti, non ipſe ſuus mortuus eſt, ſed nepos ab inteſtato ſuus eſt: quod utiq́ eſſe non poſſet, ſi exhæredatio quandiu duret, non adimeret filio ius Suitatis, etiam antequam de confirmatione uel infirmatione per aditionem uel repudiationem inſtitutorum conſtiterit. Sed etſi intelligerent Doctores quid eſſet ſuum eſſẽ, non dicerent exhæredatum ſuum manere poſt mortem teſtatoris uſq; ad aditionẽ. Nam cum ſuum eſſe nihil ſit aliud, quàm ratione proximitatis certa iura habere, non cum alijs communia, quæ in condendo teſtamento, in delatione hæreditatis, in acquiſitione, in tranſmiſsione hæreditatis, in collatione bonorum, & in ſimilibus conſiſtunt, quæ ad teſtamentum, hęreditatem, eius 'ue uſucapionem, diuiſionem, ſimiliaq́ ab ea dependentia reſpiciant: Nihil horum omnium ad exhæredatum poſt mortem pertinet teſtatoris: Non enim ei ex teſtamento defertur hæreditas, non tranſmittit, non diuidit, neq; quicquam commune cum hęredibus habet, quandiu ualet exhæredatio, & tamen ſuum eum uolunt eſſe hæredem Doctores. Quod uerò ex Tryphonio Doctores, allegant, id perquam friuolum eſt, cùm loquatur quando deſtitutum eſt teſtamentum repudiantibus hæredibus, ut ſuperſtes exhæredatus ab inteſtato ſuus ſit: quare enim ſuus non eſſet cùm amplius iam exhæredatus non ſit deſtituto toto teſtamento? præſens quæſtio uerſatur quãdo filius exhæredatus moritur ante aditionem, an dum durat exhæredatio ac teſtamẽtũ, ſit ſuus nec ne. Tryphonius uerò loquitur poſtquam deſtituto teſtamento per repudiationem exhæredatio expirauit ac filius adhuc ſit ſuperſtes: quo caſu non minùs ſuus eſſe debet filius ſuperſtes, quàm cum ipſemet per quęrelam cauſam teſtati ad inteſtati cauſam deduxiſſet, quia nemo eo potior ac prior eſt ab inteſtato: quoniã tũ nulla ei obſtat exhæredatio, ut in noſtro caſu ꝗ exhæredatio cũ teſtamento adhuc ſubſiſtit: neq; ab inteſtato, ſed ex teſtamento facta eſt delatio. Nõ eſt itaq; in eo fundanda propoſita iuriſconſultorũ deciſio, ꝙ quia exhæredatus ſuus maneat, ideo nepotẽ ex eo præteritũ nõ rumpere: nã è cõtra ſentiendum ac inferendũ alias eſſet, ꝙ quia ſuus non ſit exhæredatus, ideò nepos rumpere poſſet præteritus, ꝗ conſequentia utiq; peſsima eſt. Magis ridiculum eſt ꝙ ſcripſerunt, hoc dubiũ feciſſe Iuriſconſultis in hoc themate, quia filius exhæredatus habeatur pro mortuo, ideo uideri nepotem pręteritum rũpere debuiſſe: nã ſi hoc uerum eſſet, quid refert an uiuo uel mortuo teſtatore, deliberantibus nec ne ſcriptis hæredibus, ſit mortuus filius? ꝙ ſi exhæredatio non habetur pro morte quãdiu teſtator uiuat, & quando iã deliberatũ extat, quare habebitur magis poſt mortem teſtatoris pro morte filij ut ſuccedat nepos? Quare ſi uideatur mortuus exhęredatus requiritur mors ipſa exhęredati ut dubiũ faciat ſolũ in propoſito themate? nã etſi filius exhæredatus mortuus fuiſſet, poſt deliberationem hæredũ, non tamen nepos p̃teritus rũperet: ut dubiũ nõ ſit exhæredatione, ꝙ pro morte habeatur: ſed ex morte filij exhęredati anteq̃ deliberatũ ſit à ſcriptis hęredibus. itaq; mors ipſa in cauſa dubij eſt, eo ꝙ deliberantibus acciderit adhuc hæredibus. Et quod dici ſolet exhæredatum haberi pro mortuo id uiuo ac mortuo teſtatore, adita uel non adita procedit hæreditate in ijs caſibus, in quib. locum ſibi uendicat, nimirũ quo ad ſucceſsionẽ ac hęreditatem, ut in ea nõ participet cũ alijs, ac in bonorũ poſſeſsiõne cum nepotib. liberis iungatur, quamdiu exhæredatio duret. Vt illa iura demõſtrent quoq; ſuũ non eſſe, neq; à Pętore dari remedia eorũ, qui pro ſuis ha-

d. l. filium. § ſed cũ exhæredatio.

d. l. 1. §. ſi pater. l. illud. in princ. de bo. poſ. cont. tab.

bentur

bentur quādiu ualidè ſubſiſtat exhæredatio. Videat & hoc candidus lector,
ꝙ Iaſon affirmet dubium feciſſe iuriſconſultis, eo ꝙ in exhæredatū non fiat do
minij cōtinuatio, propterea nepotē rumpere debuiſſe p̄teritū: & ꝙ tamen de
cidendi ſit ratio, ꝙ Filius exhęredatus ſuus maneat: hęc utiq; ſatis inuicē repu *Iaſ. ubi ſ. d. nu.*
gnant, ſuum eſſe, ac, non habere dominij cōtinuationem ſuorū propriā, ac pe *16. l. in ſuis. de*
culiate priuilegiū omniū. Vt ſi ſuus ſit, dominij habeat cōtinuationē, & è con *lib. & poſth.*
tra. Quod uero ad probandū exhæredatū ſuū eſſe, adducant illud, ꝙ nepos in
ſtitutus ex filio exhæredato faciat ipſum filium neceſſariū hæredem nō minùs *d. §. interdum.*
eſt mirandū; cùm certò uideant iuriſconſultum dicere, neceſſariū & nō ſuū:
& hæredem facere neceſſariū, ꝙ tanq̄ exhæredatus filius non eſt, ſed ex per-
ſona nepotis, ꝗ filio acquirit: nequit enim eſſe ut exhæredatus ſit, ſimul & re-
motus & hæres ex ſua perſona: itaq; neq; neceſſarius aut ſuus hæres ſimul &
exhęredatus eſt filius, facit ipſum neceſſariū hęredē nepos, quia ipſe incapax
ſit ut ſufficiētet auū rep̄ſentet, ꝙ in patris exhęredati reciderit poteſtatem, ut
auus neceſſariū ac inuitū habeat hæredē filiū exhæredatū, propter nepotē in-
ſtitutū. Vt nihil ſit in Doctorū hiſce cōmētarijs, ꝙ aliquo ſatisfaciat modo tā
tæ difficultatis fundamento, ac deciſionis huius cauſæ ac rationi. Sit ergo hęc
ipſemet dubitandi ratio q̄ iuriſconſultus non p̄termiſit, lex eſt ꝙ qui inteſta- *in d. §. ſi filium.*
to moritur pro ſuo habeat eum, qui in gradu proximus: ſed quando ſcripti *verſ. quod ſi.*
hæredes repudiant ab inteſtato defertur hæreditas, itaq; qui cū moritur teſta
tor proximus fuerit, is quoq; ſuus eſſe uidebatur. Sed hìc eſt filius exhæreda
tus poſt mortem ſuperſtes, proinde is ſuus eſſe uidebatur, ſi poſtmodū teſta-
mentū deſtitueretur. Sed cū id non ſit uerū ac receptū, quin potius ꝙ nepos
ſit ſuus deſtituto poſtea teſtamento: itaq; tanq̄ à morte teſtatoris ſuus fuerit,
rūpere debebat teſtamētū p̄teritus, ut dubiū ſit, ꝙ nepos in morte et ante mor
tē ſucceſsiſſe in locū filij exhæredati: & in ipſum à morte cōtinuatū eſſe domi-
niū, tanq̄ ſuū hęredem, cū filius moritur repudiātib. deinde hæredib. omnino
uideatur quippe, qui ſuus ſit hæres, ꝙ utiq; accipiendū eſt à morte teſtatoris
quā q̄ ſuperſtes fuerit filius. Nā ut dixi lex ſuū habet à tempore mortis, & ex
eo momēto cōſiderat ſuū, ut ſic ſucceſsiſſe ab illo tēpore uideatur filio nepos,
ꝙ tā difficilè reddemus facilè dubiū, ut nullus ſit qui extricare poſſet, ſi cōſide
ret ꝙ expugnato per quærelā teſtamēto defertur ſucceſsio ab inteſtato: atq;
is eſt ſuus hęres, qui mortis tempore fuerit proximus, quā q̄ iā ante expugna
tionem p̄paratam ad aliū tranſmiſerit quærelā, morte p̄uentus ante finem iu-
dicij. Quod ſi ergo nepos ſuus ſit hæres, cū deſtituitur teſtamentū, non'ne à
morte fuerit teſtatoris? nō'ne tanq̄ nullo uel teſtamento, uel filio obſtāte rū-
pere debuit teſtamentū, cū ſuus ſit à morte & in morte p̄teritus? aut ergo fa-
tendū nepotem nō eſſe ſuū à morte, teſtatoris, quā q̄ ſic ſit ſi per quærelā deſti
tuatur teſtamentū, ut is idem ſit & maneat, ꝗ tūc & mortis tēpore fuerit: aut
ꝙ ſit ſuus nō à deſtituto teſtamento, ſed à morte teſtatoris & ſanè ut ſuus rū-
pere debuit p̄teritus. Cōtrariū tamē ex aliorū decedit authoritate Paulus ut
q̄dem ſuus ſit nepos ab inteſtato repudiātib. inſtitutis: attamen nō rūpat p̄teri
tus teſtamentū: Cuius eā dat Papinianus rationem, quia quāuis filius exhęre *d. l. ſcripto. und.*
datus obſtet nepoti ex teſtamento: tamen nō obſtat eidem ab inteſtato. hoc *lib.*
eſt, quāuis filius tamdiu impediat nepotē ſuccedere in locū proximū ſuitatis,
quamdiu durct teſtamentū, uiuatq; auus teſtator: tamen is nō obſtat eidem, ſi
ab inteſtato deferatur ſucceſsio teſtatoris. Vrgebit fortè aliq̄s, quare filius ob
ſtet ex teſtamento, & non ab inteſtato: reſpondemus quia ut rumpatur teſta- *Bart. ad d. § inte*
mentum opus eſt, ꝙ nepos ſuccedat in locum filij in poteſtate exiſtentis, hoc *rdū per l. poſt-*
eſt, ut ſit in primo poteſtatis gradu: quia non niſi ſucceſsione teſtamentū rum *humorum. de in*
pit p̄teritus. At ſimulatq; mortuus eſt teſtator tum deſinit hęc ſucceſsio, eo ꝙ *iuſt. rupt.*

 poteſtas,

poteſtas morte aui ſit diſſoluta, ut poſtea in poteſtate aui in locũ filij ſuccedere nequeat, nõ magis ꝗ̃ poſthumus auo agnaſci poſſet, qui eo uiuo cõceptus nõ ſit: cũ non entis nulla ſit poteſtas, neq; accidẽtium capacitas: Ceſſat autem poſt mortẽ ſucceſsio iſta, eo ꝙ teſtamentum per illã rumpatur: ꝙ morte iã firmatum ac ualidum rumpi nec debet ex noua cauſa, nec poteſt, quia iã cõſtitit ac ad effectum perductum eſt: Ab inteſtato autem filius exhæredatus nõ obſtat nepoti, quia nõ de ſucceſsione in gradum proximũ poteſtatis, ut teſtamentum rumpatur, ſed hæreditatis agitur, q̃ tum demum incipit ubi illa deſinit per mortẽ: ut nãq; uenientis nulla eſt hæreditatis, ſic nec in hæreditate ſucceſsio: ut aũt uenientis eſt patria poteſtas, ita & in uita in ea eſt ſucceſsio, ut teſtamentũ rumpatur. Nõ itaq; ueluti teſtamentũ rumpitur, ſi nepos uiuo auo in locũ filij ſuccedit: ita & hęreditas uiuo defertur auo: ſed quia hęreditatis fit delatio poſt mortẽ, facilius eius eſt capax nepos ſuperſtes, ꝗ̃ ſucceſsionis in primum gradum poteſtatis: in quẽ ſuccedere nequit, ſi teſtatori ſuperſtes ſit filius, quia poteſtas nõ amplius durat: ac hæreditatis duplex à morte fieri poteſt delatio ex teſtamẽto: aut eo deſtituto ab inteſtato. Vt quãuis ex teſtamẽto Suus non ſit nepos, quia nõ ſucceſsit in primum gradum poteſtatis: poſsit tamen eſſe ab inteſtato quia proximus ſit deſtituto teſtamento, ergo quãuis obſtet ex teſtamento nepoti filius ne ſuus ſit ex ſucceſsione: nõ tamẽ obſtat ab inteſtato, quia tũc in medio non ſit cum defertur hæreditas. Aequiſsimũ ergo ueluti non obſtaret exhæredatus filius nepoti p̃terito, ſi ante delationẽ ex teſtamento mortuus eſſet uiuo ſcilicet teſtatore: ſic nõ obſtet quoq; nepoti in hæreditate ab inteſtato, ſi ante delationẽ ab inteſtato, mortuus fuerit filius, obſtat ex teſtamento quia nepotem p̃cedat tempore delationis: nõ obſtat ab inteſtato, quia nõ p̃cedat tẽpore delationis ab inteſtato. Deſinat ex his inſtructus rogare refractarius, quare lex ad ſucceſsionẽ in poteſtatis gradũ ꝓximũ reſtruxerit reſciſsionẽ teſtamẽti, per nepotum ſucceſsionẽ, ut ea morte finiatur, ac non duret potius uſq; ad aditã hæreditatẽ: quia iã dictum eſt delationẽ fieri hæreditatis ex teſtamento à morte teſtatoris in inſtitutos: unde poſtmodum nõ debet fieri teſtamenti reſciſsio, ex ſucceſsione nepotum. Vt ipſis ab inteſtato ſimul deferatur. Vnde finienda hactenus fuit nepotũ reſciſsio, quatenus ab inteſtato non deferri ipſis poſſet ſucceſsio: cum in hoc reſcindant teſtamentum, ut ab inteſtato ſuccedant, ꝗ̃ cito ergo ſpes eſt delationis ex teſtamento, tã citò expirare debuit nepotum reſciſsio, ne ab inteſtato ipſis ſimul fiat delatio. Morte autẽ omne cõfirmatur teſtamentum, ut excludatur ab inteſtato ſucceſsio: ne q̃ poſt mortẽ eueniant teſtatoris uoluntati, qui amplius uelle ac emendare iã nõ poteſt, p̃iudicium adferãt. Nõ rũpit ergo nepos poſt aui mortẽ teſtamentum, quia in primum poteſtatis gradũ nõ ſucceſsit eo, ꝙ filius ſuperſtes ſit auo. Reſtringitur aũt ad poteſtatis primũ gradum hæc reſciſsio, quia poſt mortẽ aui nõ durat: Nõ durat aũt poſt mortẽ, quia teſtamentũ morte cõfirmatur aui, ex quo defertur hæreditas: q̃ ex teſtamento delatio aut eius ſpes, impedit reſciſsionẽ, quia per reſciſsionẽ ab inteſtato ſuccederetur. Morte autẽ cõfirmatur teſtamentum, fitq; delatio ex eo, quia ſi q̃ poſt mortẽ de nouo euenians, teſtamento p̃iudicium parerent, iã inutilis eſſet teſtamẽti factio. Obſtat itaq; ex teſtamento nepoti filius exhæredatus, quia nepotẽ p̃cedit cũ ex teſtamẽto fit delatio, ac teſtamẽtum morte cõfirmatur: nõ obſtat nepoti ab inteſtato: quia cum defertur ab inteſtato ſucceſsio iã è medio ſublatus ſit filius. Sed nõ ne inquies nepos ſuus tunc eſt à morte teſtatoris, quãdo deſtituto teſtamento ꝓximus eſt? nequaꝗ̃ quia ſimul is ſuus eſſe nõ poteſt, & filius eũ p̃cedere: ſimul is ab inteſtato ſuus hæres, & ex teſtamento alijs deferri nõ potuit hæreditas, ne legum diſpoſitiones contra ſe ueniant ac occurrent. At ſic eſt,

§ proximus. inſtit. de legit. agnat. ſucceſ. §. cũ autem. inſtit. de hæ. quæ ab inteſtat.

eſt, inquies, quando per querelam deſtituitur teſtamentum? Fatemur, quia reſciſsio fit per querelã eo colore ꝙ non ſanæ mentis fuerit teſtator, unde nullum omnino furibundi ac inſani eſt teſtamentum, ut ex fictione hac legis ꝙ non fuerit ſanæ mentis teſtator, fiat à morte teſtatoris delatio ab inteſtato: nõ *inſtit. in prin. de quer. inoff.* tamen ut ſimul ex teſtamento nunc, quia ſit reſciſſum. Secus in noſtro caſu ubi non reſcinditur teſtamentum, aut nullum redditur in ſeſe tanquam uitioſum ex parte teſtatoris uel ſolennitatis: ſed deſtituitur ac deſeritur quaſi ab hæredibus, qui illud ſuſtinerẽt. Itaq; nõ poteſt, tanq; ex aliq̃ uitio perſonæ uel ſolennitatis, ab initio uitioſum ac illegitimũ uideri, ut ſit a morte teſtatoris ab inteſtato hęreditatis facta delatio: ſed ex eo fit tempore, q̃ certũ eſt neminẽ ex eo hæredẽ exiſtere, ac deſeri ſeu deſtitui ab hæredib. uideat utcut aliud ſit reſcindi teſtamẽtũ, aliud deſeri ac deſtitui: aliud nõ ſanę mentis eſſe teſtatorẽ, ideoq; nullũ ac uitioſũ declarari teſtamẽtũ, aliud ex uolũtate hæredũ inſtitutorũ deliberãtiũ relinqui ac omitti teſtamentũ omnib. numeris abſolutiſsimũ.

SVCCESSORIVM AEDICTVM NON HABERE LOCVM IN IVRE, *ut uocant, dicendi nullum teſtamentum, contra Doctores latiſsimè diſputatum, ac nulla iura ſingulariter explicata.* CAP. XIII.

PRo explicatione huius diſputationis p̃monendũ duximus lectorem, ꝙ quamuis uulgò ab omnib. ſit receptum Doctoribus, p̃teritis liberis iure Ciuili cõpetere ius dicendi nullũ teſtamentũ, ꝙ tãq; actio, petitio, aut proſecutio q̃dã ſit, quo nullũ cõtendant teſtamentũ: nos tamen exiſtimare merũ id eſſe Doctorũ inuentũ ac legib. incognitũ noſtris. Neq; enĩ alia ꝓdita eſt liberis cõtra teſtamẽtũ petitio aut ꝓſecutio, quãdo ex p̃teritione filij nullũ eſt, atq; cũ omiſsis teſtib. neglectis ſubſcriptionib. aut ſignis imperfectũ, nullũq; omni iure extat, ita ut ab inteſtato agẽti hæredi, ſi obijciatur factũ teſtamẽtũ, de eius nullitate ſolũ replicãdũ habeat, ſiue ex p̃teritione, ſiue ex alio ſit nullũ, aut imperfectũ defectu. Proditũ enim fore ius dicẽdi nullũ, q̃ principaliter petat, iuxta ꝙ nullum dicat, declarari nullũ eſſe teſtamẽtũ filius, illud à iure alienũ ac remotũ eſt, quoniã ipſo iure deficit ac nullũ eſt teſtamẽtũ, ut tali declaratiõe opus nõ habeat: non magis, q̃ prodita ſit actio, qua nullus declaretᷣ cõtractus, q cõtra bonos mores initus: aũt cui in forma ac ſubſtãtia ſit defectus: alio'ue uitio nullitatis laboret, ſic ęquè abſurdũ eſſet de teſtamento dicendi nullo, ius aliquid inductum fore, quo id perſequatur agens contra teſtamentum. Id autem eò minus permittendum eſt, ius dicendi nullum p̃teritis liberis, quoniã iam multis probatum eſt, iure Prætorio utiles ac ualidas eſſe tabulas, quib. ſolum præteritionis attribui poſſet uitium, ideoq; præteritis dare Prætorem cõtra tabulas poſſeſsionem ex eo teſtamento. *Vid. ĩ cap. 3. & ſeqq.* Nec inſulſè dubitari poſſet clã an hoc ius dicẽdi nullum ſit p̃terito, uerum quoq; an ab inteſtato poſsit ſuccedere p̃teritus iure Ciuili, & replicare de nullitate teſtamenti cum effectu, ſi hæres ſcriptus ei obijciat tabularũ iure Prætorio ualiditatem. Nã Prætor, cuius eſt cognitio, uix eſt cõceſſurus ab inteſtato ſucceſsionẽ illi, cui ſupereſt adhuc contra tabulas petitio ex teſtamento, cùm repellat ab unde liber. poſſeſsione eum, qui cõtra tabulas petere poſſit. *l. 2. und. lib.* Vt ſic uideatur elidi præteritorum de nullitate teſtamenti obiectio ex iure Ciuili, per oppoſitionem iuris Prętorij, quod ad cõtra tab. poſſeſsionem ex teſtamento cauſam deducat: à qua ſententia nõ multum abhorret Iuſtinianus, dum ſic ſtatuit ac inducit, de filia præterita, quomodo & qua uia agere debeat. Cùm fœminę (inquit) abſq; differentia ſexus ad ſucceſsionem ab inteſtato cũ maſculis uocentur, ita ſancimus & in ſcriptura teſtamentorũ cas honorari, *l. maximũ uitiũ. verſ. ſancimus. C. de lib. præt.* & ſimilib. uerbis exhæredationes nominatim ꝓcedere, & bonorũ cõtra tab. poſſeſsionẽ talem habere, qualem uel ſuus, uel emancipatus haberet, &c. Nõ ne ſatis aperit Imperator, quod præteritus ſuus ac præterita filia ſua, bono-

rum tantùm contra tabulas poſſeſsionem habeat, quãquam anteà dixerat e℥ ipſo iure, ut ſuam euertere teſtamentum: itaq; iure Ciuili euerſum ac nullũ eſt quidem teſtamentum, at eliditur iure Prætorio intentio de nullitate ꝓponentis, ac ab inteſtatò petentis, per hoc, ꝙ contra tabulas ex teſtamento Prætor det bonorum poſſeſsionem, ita ut filia præterita, talem, qualẽ filius habeat contra tabulas poſſeſsionem: ſi ſit ſua, ut ſuus, ſi emancipata, ut emancipatus habebit contra tabulas poſſeſsionem: intereſt enim quo ad legatorum cõſeruationem, cùm ſuus tanquã ab inteſtato poſsidens nulla præſtet, ubi ab emancipatò Prætor nonnullis conſeruet perſona legata, quare ſi aliquod ſit Ius dicendi nullum præteritò filio f. non eius meminit Iuſtinianus, ut filia id cõmunicet, atq; contra tabulas poſſeſsionem: quare ſi ab inteſtato iure Ciuili cum effectu ſuccedat filius f. præteritus, eius cõmoditatis non facit participem pręteritam filiam f. quam ad contra tabulas poſſeſsionem ex teſtamento, & ſic ad ius relegat Prætorium: an quia filiam præteritam iiſdem frui noluit Imperator beneficiis: nequaquam cùm aliter diſponat ac exprimat: an uerò quia nõ ſuccurrit Imperatori, de hoc iure dicendi nullum, ac de ſucceſsione ab inteſtato de iure Ciuili, ut per obliuionem eorum nihil expreſſerit: credibile id non eſt, quum ipſo iure euerſum dicat: ac ſic iuris Ciuilis memor ſit, attamẽ eo iure remedium patere præterito non exprimit, idq; ſciens prudensq;: non omiſſurus utiq; illud, quod principaliter commodum ac compendioſum eſſet pręteritis, ſi ſtatim ac directò ab inteſtaro uenire, ex iure Ciuili uenire potuiſſent. Hanc aliis poſſemus confirmare argumentis ſententiam. Præterito non eſſe cum effectu, quàm contra tabulas bonorum poſſeſsionẽ, niſi id uideretur alienò hîc fieri loco, cũ admonere tantùm ſtudioſos uoluerimus, in iure noſtrò incognitum eſſe illud, quod Ius dicendi nullum cõpetere ac dari pℏteritis aduerſus teſtamentum Doctores uoluerunt, cùm non niſi ab inteſtato cõpetat ſucceſsio filio f. præteritò de iure Ciuili, quo nulla fiat ex teſtamento delatio.

l is qui. de lega. præſt.

Poſt hanc admonitionem, tanq; ſuperuacuũ impendemus nunc laborem ac operam, ut diſquiramus an Succeſſorio ſit locus ædicto in Iure dicendi nullũ. ꝙ non eſſe diximus, ut cum Doctorib. de re nulla, impoſsibili, ac inani (fictione tamen quadam illa exiſtente tamdiu noſtra, quàmdiu diſputemus) cõflicturi omninò ſimus. Doctores ferè omnes eius ſunt opinionis, ut credant ſucceſſorio ædicto locũ fore in Iure dicendi nullum: ita ut nepos pℏteritus, ſi filius pℏteritus ſit excluſus, ius dicendi nullum ex ſua habeat perſona, & iure ꝗ in gradum ſuccedit filii excluſi. Si quis expendat argumenta, quib. in hanc iuerint ſententiã Doctores, mirabitur in his quoq; ignauiã ac ruditatẽ: Nã hoc eſt totum, quod allegant, quoniam in cõtra tabulas poſſeſsione locus eſt ſucceſſorio ædicto: itaq; & in Iure dicendi nullum, quia iuxta illam hoc formandum eſt: deinde, quia in querela inofficioſi teſtamenti locus eſt ſucceſſorio ędicto: ergo inferũt & in iure dicendi nullum. Ecce quib. ſtat recepta tũ ardua, tanti momenti, tamq; inuſitata iuris doctrina, quam non credimus approbaturos fuiſſe omnes, ſi in contrarium ea eſſent dicta, quæ illis aliquo modò firma uideri potuiſſent. Nam Baldus ac Salycetus, qui contra alios ſenſerunt in hoc ſolum fundantur, quod nepos præteritus non rumpat, ſi filius exhæredatus teſtatori ſit ſuperſtes: Si enim ſucceſſorio locus eſſet ædicto in iure dicẽdi nullum teſtamẽtum, tunc nepos hîc filio excluſo rumpere deberet teſtamẽtum: Cui reſpondent alii, ꝙ hoc ad propoſitum nõn pertinet, eò ꝙ filio exhæredato non fuerit delatum prius ius dicendi nullum, ac proinde nepos ſuccedere non poteſt, in hoc, ꝙ delatum non fuerat exhæredato: prout ſucceſſoriũ requirit ædictum, ut excluſo eo, cui eſt facta delatio, ſuccedat alius in gradu proxi-

Caſtr. Cu. Alex. Iaſ. & alii ad l. ſi quis poſthumos. §. ſi filiũ. de lib. & poſth. Barth. ad rubric. C. de ſucceſ. ædi. gloſ. in l. illud. §. 1. de bon. poſ. cõ. tab

Doct. per l. iii. §. ſi emancipatus. de bon. poſ. con. tab.

Doct. per l. ſi is qui. de querel. in off.

Bald. ad d. § ſi filiũ. Saly. ad l. ſi quis filium C. de inoff. teſt. per d. §. ſi filium. & l. ſi quis filio de iniuſt. rup.

Doct. ad d. §. ſi filium.

proximus,ſiatq; ei delatio,quemadmodũ p̄cedenti ſacta fuerat.Itaq; Docto-
res nõ potuerunt non idẽ de ſucceſſorio ſtatuere ędicto, in iure dicendi nullũ
teſtamentũ,atq; in cõtra tabulas poſſeſsione, & inofficioſi quærela, in quib.
ut dicunt locũ habet ſuũ ſucceſſoriũ ædictũ. Breuiter dicendũ eſt plenis buc-
cis,ꝙ in iure dicendi nullũ,non ſit ſucceſſorio locus ædicto:Nã qui nullũ dice
ret ex ſua p̄teritione teſtamentũ nepos,is ſucceſsione in gradũ poteſtatis ꝓxi
mũ ruptũ contendere deberet teſtamentũ: at ſi filius nepotẽ p̄cedat nõ ſucce
dit in gradũ poteſtatis proximũ,ut p̄teritus rũpere poſsit, ergo ſi nõ rũpat,ꝗ nõ
poteſt dicere nullũ: Atq; hoc eſſe putamus ꝙ Baldus ac Salycetus dicere uo *Vid. ſ. ſuperius dicta ſunt.*
luerũt,ꝙ cũ filius ſit exhæredatus,ſit p̄teritus,ſit inſtitutus obſtet nepoti,quò
minùs ſucceſsione ſua rũpat teſtamentũ,ergo neq; in iure dicendi nullũ habe *Bald. Salyc. per*
re ſucceſſoriũ ędictũ: ꝗa ſiue ſit p̄teritus ,ſiue exhęredatus, ſiue inſtitutus fili- *d. §. ſi filium &*
us,ſemp impedit ꝙ minùs ſucceſsione nepoꝛis rũpatur teſtamẽtũ, quia filius ꝓ *d. l. ſi quis filio.*
ximũ gradũ in poteſtate obtinet.Neq; dicat aliꝗs nepotẽ nullũ dicturũ teſta-
mentũ nõ ex ſua p̄teritione, ſed filij ſ. ſupſtitis, quia hoc fieri nõ poteſt:ac ſi fie
ret nõ eſſet ex ſucceſſorio ædicto:Nã ſucceſſoriũ ædictũ admittit ſequentem
ſuo iure excluſo, ꝗ quomodo p̄cedente,itaq; ſit noua delatio, & nouũ ab ini-
tio deliberationis ac delationis tẽpus datur proximo.Et ꝙ ex filij ſ. p̄teritione
ſucceſſoriũ nõ habeat ædictũ ex eo apparet,ꝙ nepos inſtitutus,aut exhæreda
tus ſic nullũ diceret teſtamentũ,eo ꝙ filius p̄teritus eſſet, ſi ex p̄teritione filij
ius hoc dicendi nullũ ipſi cõpeteret, ꝙ aũt nullũ ſit teſtamentũ ex p̄teritione
filij,id nõ magis ad nepotẽ inſtitutũ,ꝗ ad aliũ pertinet inſtitutũ,qui ab inteſta
to ſuccederet. Sed inauditũ eſt ut inſtituto aut exhæredato ſit ius dicendi nul
lũ,ſatisfit enim teſtamento per inſtitutionẽ aut exhæredationẽ ꝗrũcunq; libe *l. Inter cætera de*
rorũ.Porrò nõ eſſe ſucceſſoriũ ædictũ in iure dicendi nullũ,ex hoc demoſtra- *lib. & poſth.*
tur certiſsimo,ꝙ ab inteſtato in ſucceſsione nõ ſit locus ſucceſſorio ædicto in
ter ſuos hęredes,ut ſi filius ſuus abſtineat,nepos tanꝗ ſuus admitti poſsit,de
quo ſic Vlpianus.Sciendũ eſt aũt nepotes & deinceps interdũ , etiã ſi parẽtes
eos mortis tẽpore p̄ceſſerũt,tamen poſſe ſuos hæredes exiſtere,quãuis ſucceſ *L. 1. §. ſciendũ de*
ſio in ſuis hæredib. nõ ſit. Sed ius dicendi nullũ ad ſolos ſuos ꝑtinet hæredes, *ſuis & legit. l.*
itaq; nõ magis in illo,ꝗ in ſuis hæredib.poteſt eſſe ſucceſsio.Addã clariſsimã *ſcripto. und. lib.*
ac certiſsimã tertio loco hanc demonſtrationẽ. Ius dicendi nullũ , p̄paratoriũ *Doct. ad l. qui ſe*
eſt remediũ iuris Ciuilis ad ſucceſsionẽ ab inteſtato,ex cõfeſsione omniũ Do *patris. C. ibid.*
ctorũ,ac rei neceſsitate id notoriũ eſt,ſed ſucceſſoriũ ędictũ inuentum eſt p̄to
ris,in ꝗbuſdã bonorũ poſſeſsionibus,ergo ad Ciuilia remedia ac ſucceſsiones *tot. titu. ff. & C.*
extendendum non eſt:Quia Iuſtinianus author eſt, ipſo teſte, ꝙ ad legitimã *de ſucceſ. edict.*
agnatorum ſucceſsionẽ fuerit trãſlatũ, cùm id antea nõ eſſet, itaq; ꝗmodo ad *§. placebat. inſt.*
ius dicẽdi nullũ ac ſucceſsionẽ ſuorũ pertineret hæredũ? Et ab abſurdo quar *de legit. agnat.*
tũ hoc addamus argumentũ,Si ſucceſſorio ædicto locus eſt in iure dicẽdi nul *ſucceſ.*
lũ teſtamentũ, ſeꝗtur neceſſariò teſtatorẽ non aliás ritè teſtatũ decedere,ꝗ ſi
oẽs deſcendentes inſtituat,aut exhæredet,nã quos cũ filio p̄ierit, ij nullum fa
cient teſtamentũ,idem ex ſucceſſorio ædicto facerent ſiue inſtitutus,ſiue ex-
hæredatus filius eſſet,dummodo ipſi p̄teriti forent, ꝙ ſi filium requirant,neq;
prẹteritũ Doctores,ut nepos nullum dicat,tum utiq; non ex ſua,ſed filij præ
teritione nulla dicturus eſt,ꝙ ad ſucceſſoriũ nõ pertinet ædictũ,quia hoc qui
uis ab inteſtato ueniens eſſet facturus p̄terito filio,neq; ſi excluſo filio p̄terito
ius aliquod ex eius ſupereſt p̄teritione ad alios,ꝗ ad ſuos, & nõ teſtatoris,de
uoluendũ eſſet hæredes? Quoniã aũt abſurdũ eſt ſtatuere teſtatorẽ debere de
ſcẽdẽtes inſtituere ſuos,ſiue filiũ p̄tereat,ſiue inſtituat,ſiue exheredet,iccirco *l. poſthumorũ de*
nõ eſſe locũ ſucceſſorio ędicto in iure dicẽdi nullũ manifeſtũ eſt.Quia nepos *iniuſt. rup. & §.*
p̄teritus non rũpit niſi uiuo teſtatore ſuccedat in locũ filij,ut capite dictũ eſt *poſthum. inſt. de*
exh. liber.

præcedenti. Neq; minus excludet à iure dicendi nullum ædictum ſucceſſo-
rium ſi expendatur, quod qui nullum dicit teſtamentum, is ab inteſtato ſuc-
cedere debeat: ſed nepos quem filius præcedit ab inteſtato non ſuccedit: non
ut Suus, quia is filius eſt: non ut agnatus, quia is à ſuo excluditur: & ius dicen
di nullum habet, neq; agnatus eſt nepos. Non'ne & inutile fuerit ſucceſſoriū
ædictum in iure dicendi nullum, ſi ex præteritione filij ſ. nullum quod eſt iu-
re Ciuili, declaretur ac dicatur nullum, ex præteritione nepotis teſtamētum?
quorſum ergo præteritio nepotis faciet nullum quod iam nullum eſt? an ma
gis nullum fiat, quod nihil, nullum, aut omnino non eſt de iure Ciuili? Sed &
clara extant iuriſconſultorum reſponſa, quibus excluſo filio præterito defe-
ratur ex teſtamento bonorum poſſeſsio ad ſcriptos hæredes, & non ex ſuc-
ceſſorio ædicto ad nepotes, ſeu pronepotes ab inteſtato, ſeu ius dicendi nul-
lum, cùm regula ſit iuris Prætorij excluſo præterito, ordinem redire ad ſcri-
ptos hæredes: iuris Ciuilis ac prætorij, quod quamdiu ex teſtamento ſpes eſt
hæredem, aut bonorum poſſeſſorem exiſtere poſſe, tam diu ab inteſtato locū
non fieri. Poſtremò ſi tempore, aut morte, aut repudiatione excluſo filio præ
terito locus fieret nepoti, ut nullum dicat ac faciat teſtamentum ex ſua præte
ritione, non'ne teſtator afficietur pœna immeritus, quod teſtamentum ipſius
ob negligētiam filij, aut eius repudiationem infringetur à nepote, tum cùm
emendare hoc mortuus teſtator nequeat? quomodo uerum erit morte con-
firmari teſtamēta, ſi poſt mortem de nouo euenire ac ſuppullulare caſus poſ-
ſint, quibus nullum poſt mortem fiat teſtamentum, quanquam eius nulla fu
erit in uita cauſa, quam lex euitandam teſtatori præſcripſerit? Cùm ergo præ-
dicta omnia certo demonſtrent errorem Doctorum uolentium, Succeſſori-
um ædictum in iure dicendi nullum fore ex præteritione filij ſolum, uel ſo-
lius nepotis, uel utriuſque de iure Ciuili, idq; inter ſuos hæredes, ut ab inte-
ſtato ſuccedant, contra manifeſta iura nullum rumpendi medium, quàm per
ſucceſsionem in proximum gradum poteſtatis, nepoti tribuentia: ac quæ in
Suis hæredibus Succeſsionem non eſſe conteſtantur: ac quæ ad ſcriptos hæ-
redes excluſo filio præterito ex teſtamento bonorum poſſeſsionem deferūt:
nec non & illa, quæ ſolius filij præcedentis inſtitutionem, aut exhæredationē
in teſtamento requirunt, non erit in poſterum quiſquam ſperamus, qui in
hunc ſit recaſurus errorem: ſed potius, id pro ſui conabitur ingenij modulo,
ut Ius hoc dicendi nullum, tanquam erroneum ac figmentum eo ſenſu quo
doctores accipiunt, quàm procul depellat ac à iuris diſciplina amoueat, ſen-
tiatq; de iure Ciuili ab inteſtato deferri propter nullitatem teſtamenti: & de
iure Prætorio ex teſtamento deferri præterito contra tabulas poſſeſsionem,
quarum utra præpolleat, an uerò eligendi arbitrium habeat præteritus, diſpu
tari poteſt: cùm ut ſupra diximus probabiliter defendi poſſet præterito filio ſ.
non niſi contra tabulas bonorum eſſe dandam poſſeſsionem, cùm abſq; om-
ni ſit eius grauamine, duretq; teſte Bartholo tamdiu, quādiu ab inteſtato ſuc-
cedēdi facultas, quia ab utraq; anno excludatur uno, de quo excluſionis ſpa
cio aliâs latiùs dicemus, cùm alij omnes in hoc contra Bartholum ſentiant.
Ad argumenta Doctorum quibus antea diximus moueri eos, ut locum face
rent Succeſſorio ædicto in iure dicendi, nullam non reſpondemus hoc loco,
quia cum inferant à ſucceſſorio ædicto in contra tabulas poſſeſsione, ut ſimi-
liter ſit in iure dicendi nullum teſtamentum, demonſtrabimus capite ſequen
ti, uerum hoc quoq; non eſſe quod ſucceſſorium ædictum ſit, in contra tabu-
las poſſeſsione, ita ut eius hîc fruſtrà argumenti ac illationis latior fieret diſ-
curſio.

§. inteſtatorū cū ſeq. inſt. de hær. quæ ab inteſta. & in prin. de leg. ag. ſucceſ.

l. poſthumus. l. filio præterito. de iniuſt. rup. l. æquiſsimum in princ. & §. 1. de bon. poſſ. ſec. ta.

Barth. ad d. filio præterito. per l. ſi impuber. §. quæſiui. ad carb. bon.

Succeſ.

SVCCESSORIVM AEDICTVM LOCVM NON HABERE IN *Contra tabulas bonorum poſſeßione, contra Doctores certis euictum demonſtrationibus.* CAP. XIIII.

VAriæ ſunt Doctorum opiniones quid dandum ſit remedij contra teſtamentum nepoti præterito, quem filius præcedit inſtitutus, exhæredatus, aut præteritus. Nam Bartholus aliâs cenſuit præterito, tunc nepoti querelam dandam inofficioſi, quia cùm inſtitui non debuerit, iccirco pro exhæredatione eius habendam præteritionem, ut fit, quando filium præterit mater: Aliâs autem Bartholus uoluit ex ſucceſſorio ædicto contra tabulas habere nepotem præteritum, ſi filius præteritus excluſus fuerit. Baldus in ea refertur ſententia à Iaſone & Alexandro, ut querelam habeat nepos præteritus, quando filius eſt exhæredatus: aliâs uerò ſi filius ſit inſtitutus, uel præteritus excluſum ab omni remedio fore nepotem. Alexander autem & Iaſon reſtantur hanc receptiorem eſſe ſententiam, quod nepoti præterito ex ſucceſſorio ædicto contra tabulas competat poſſeſsio, ſi filius præteritus iam ſit excluſus. mouentur ex quodam Vlpiani reſponſo, ex quo nepotem præteritum habere contendunt bonorum contra tab. poſſeſsionem. Deinde ſic eſt expreſſum in cõtra tabulas poſſeſsione, quę Patrono datur ut Succeſſorium locum habet ædictum, itaq; idem eſt ſtatuendum de ea contra tabulas poſſeſsione, quæ liberis datur. Hæc enim ſunt uerba Iuriſconſulti. Si Patronus à liberto præteritus bonorum poſſeſsionem petere potuerit contra tabulas, & antequàm peteret deceſſerit, uel dies eius agnoſcendæ bonorum poſſeſsionis præterierit, liberi eius, uel alterius Patroni petere poterunt ex illa parte ædicti, qua primis non petentibus, aut etiam nolentibus ad ſe pertinere, ſequentibus datur, atq; ſi priores ex eo numero non eſſent. Ex quibus fundatur receptior Doctorum ſententia, cõtra quam aliâs ſenſiſſe Fulgoſium teſtis eſt Iaſon: quanquàm quibus innixus ſit rationibus atq; demonſtrationibus Fulgoſius non adaperiat Iaſon. Nos quoq; ex ijs quæ noſtra (ut paſsim nobis conſuetum eſt) adducturi ſumus argumenta, Succeſſorium ædictum procul à contra tab. poſſeſsione profligandum cenſemus. Prima itaq; in acie contra Doctores hoc ſtatuemus, quod Succeſſorium ædictum non habet locum in ſucceſsione teſtati, quia deſtituto teſtamento, ab inteſtato fit delatio: at Contra tabulas poſſeſsio datur à Prætore ex teſtamẽto, ut hoc expreſſè teſtatur Iuſtinianus, ac manifeſtum ſatis eſt, quod conſeruentur inſtitutiones ac legata proximis relicta perſonis: itaq; in cõtra tabulas poſſeſsione non poteſt eſſe Succeſſorium ædictum, ſed redire debet ordo ad ſcriptos hæredes, excluſo præterito filio. & quod contra tab. bonorum poſſeſsio ſit ex teſtamento, ſucceſsio argumento eſt, quod qui contra tabulas habere poteſt, is ab inteſtato, unde lib. admittere non poteſt: quod ſi renunciet, ac ab inteſtato poſsideat, tanquàm in fraudem poſsidens legatarijs reſpõdere tenetur, ut qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato in fraudem relictorum admiſerit. Et qui excluſus eſt à contra tabulas poſſeſsione, nõ poteſt ad Vnde lib. poſſeſsionem recurrere: quia ad ſcriptos redit ordo, ut ſecundùm tabulas obtineant: Vt enim is eſt ordo, quod excluſis inſtitutis ueniant ſubſtituti ante ſucceſſores ab inteſtato: ita & ordo eſt, ut excluſa contra tabulas poſſeſsione ueniant, ſcripti ex teſtamento, & non ab inteſtato per Succeſſorium ædictum. Altera ſit hæc demonſtratio. Prætor non induxit Succeſſorium ædictum, de gradu in gradum, niſi ex capite eo, unde Cognatos uocat: at contra tabulas poſſeſsionem non habent cognati: Præterea à capite, unde

Bart. ad l. 1 §. ſi pater. de cõiug. cum emanc. & in l. in ſuis de lib & poſth.
Bart. ad titu. C. de ſucc. ædic. ut ibi Iaſ. teſtatur.
Alex. & Iaſ ad l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium de lib & poſthu.
Alex. ad d. §. ſi filium. Iaſ. ad. tit. C. de ſucceſſ. ædic. nu. pen.
l. ij §. ſi emancipatus. de bono. poſſ cont tab.
l. ij de bon. liber.
§ ſicut autem. inſtit. de bo. poſ. tot. titul. de leg. præſt. & l. ſeiuius. cum ſeq. & l. ſi duo. eod tit. l. æquiſsimum de bo. poſſ. ſec. tab.
l. 1 l. 2. Vnd lib. l. quia autem. §. hoc ædictum ſi quis omiſſ. cau. teſta. d. l. æquiſsimum.
l. 1 §. ſed uidendum. de ſucceſſ. ædict. l. 1 § gradatim. Vnd. cogna.

liberis datur poſſeſsio, non eſt ſucceſsio de gradu in gradum, ſed recta ſit devolutio ad unde legitimi uocantur. itaq; neq; in contra tabulas poſſeſsione ſucceſsio eſt de gradu in gradum, ſed de capite in caput, à contra tabulas poſſeſsione ad ſecundùm tabulas, ut dictum eſt. Quod autem in bonorum

d. §. ſed uidendum.

poſſeſs. Vnde liber. non ſit ſucceſsio tali commõſtrat reſponſo Vlpianus. Sed uidendum eſt an inter cæteros ipſe quoq;, qui excluſus eſt admittatur: utputa, filius eſt in poteſtate, delata eſt & poſſeſsio ex prima parte Vnde liberis defertur, excluſus eſt tempore, aut repudiatione, nec cæteris defertur: Sed an ipſe ſibi ſuccedat ex hac ſucceſſoria parte? & magis eſt ut ſuccedat, ut unde legitimi poſsit petere, &c. Videt ſtudioſus filiof. excluſo à bonorum poſſeſs. Vnde libe. non deferri cæteris: quæ uerba malè intellexerunt gloſſatores no-

gloſ. in d. §. ſed uidendum. in uerb. cæteris.

ſtri, dum expungendam cenſent negatiuam hanc Non, quoniam tamen deferatur ad cæteros agnatos ſucceſsio. Tu ueræ lectioni ſtato, ac cæteris non deferri legito, neq; cum illis ſucceſsionẽ ſimpliciter nõ deferri cæteris intelligas, quia ſic ſecũ pugnaret Iuriſconſultus, qui dicat legitimis deferri: Verùm ſucceſsio nõ deferẽ cęteris ex capite Vnde lib. quãdo ab ea poſſeſsione excluſus eſt filius: nã de ea poſſeſsione, à qua excluſus eſt filiusf. et quam illi delatã dixerat Iuriſconſultus, loquitur Iuriſconſultus cũ cęteris liberis nõ deferri eã dicat: Si enĩ excluſo filio locus eſſet cæteris ſequentib. liberis ex ſucceſſorio ædicto, tunc utiq; ceſſaret dubium Iuriſconſulti an filius ſibi ſuccedat ex capite Vnde legitimi, cùm illi præferatur Vnde lib. poſſeſsio, ad quam cæteri ex ſucceſſorio admitterentur ædicto? quod reſponſum ſit breuibus pro maiore ac clariore noſtræ diſputationis explicatione inſerendum ac declarandum duximus, præſertim quia (ut diximus) à gloſſantibus non ſit intelle-

l. 1. §. 1. de bono. poſſ. cont. tab. l. 1. §. ſciendum. in uerſ. quamuis. de ſuis & legit.

ctum. Tertio loco hoc noſtrum confirmabitur dogma tali munitione. Prætor uocat, inquit Iuriſconſultus, eo ordine liberos ad contra tabulas poſſeſsionem, quo Iure Ciuili ad ſucceſsionem uocantur: ſed Iure Ciuili inter Suos non eſt ſucceſsio de gradu in gradum: ſed excluſo filio, deuoluitur ad agnatos ſucceſsio: ideò non eſt magis in contra tabulas poſſeſsione locus ſucceſsioni de gradu in gradum, quàm eſt in ſucceſsione ab inteſtato Suis

l. non tantum §. ſi duos. §. ſi filiũ habent de bono. poſſ. cont. tab.

hæredibus. Porrò author eſt Iuriſconſultus, quòd filio ac nepote præterito, ita demum ſit nepoti contra tabulas poſſeſsio, ſi in filium adopratus ſit: & is præteritus admittitur, qui tanquàm filius adoptatus pro patre ſit alterius nepotis, qui præteritus per patrem adoptiuum excluditur: Sed à patre naturali, uel adoptiuo, quaſi non excluderetur nepos pręteritus, ſi ſucceſſorio lo-

l. 3. §. ſi pater. l. qui duos in med. de coniung. cum emancip. lib.

cus eſſet ędicto. Non aliter filius inſtitutus, uel exhæredatus obſtat nepotibus, quominùs ad contra tabulas admittantur: & emancipatus exhęredatus excludit nepotem, poſt emancipationem cõceptum ab aui bonis, ut ne cum patre iungatur: ex quibus ſequitur nepotes ſua ex pręteritione non habere

l. ij. §. defertur. de bon. poſ. ſec. tab. d. l. 1. §. 1. d. §. ſciendum & d. §. ſed uidendum. tot. tit. de coniung. cum eman. liber.

contra tabulas poſſeſsionem, quando eos pręcedat filius. Reſtagabitur huic ſententię nemo, qui contra tabulas bonorum poſſeſsionem nouerit, ſolum dari Suis hęredibus, aut quos Pręetor Suorum hęredum loco habet: ſed ſiue ſit ex teſtamento, ſiue ab inteſtato hęc contra tabulas bonorum poſſeſsio, non eſt in talibus hęredibus de gradu in gradum deuolatio: & quomodo eſſet, cùm ſi filius ſit emancipatus, & nepos in poteſtate retentus, iam nepos cum patre iungatur ac non ſuccedat? ſi filius in poteſtate ac nepos emancipatus ſit, ſi ad nepotem fieret ſucceſsio, nónne tanquàm filiusf. haberet bonorum poſſeſsionem contra tabulas abſq; aliquo onere, an uerò ut emancipatus cum quorundam legatorum onere? utrum dixeris abſurdum erit: nam ſucceſſorio ex ædicto perinde ſequenti ac præcedẽti fit deuolutio ac delatio:

eman-

emancipatum autem haberi in poteſtate inuicem repugnant. Neq; non & illud expendendum fuerit, quod uenter in poſſeſsionem à Prætore mittatur, ſi aliquo caſu ſpes ſit eum, qui naſcitur inter Suos hæredes futurum: at ſi filio ſuperſtite grauida eius ſit uxor, Spes eſt multis caſibus id quod naſcetur inter Suos futurum, ſi ſucceſſorium habet locum ædictum: nam filio prætento repudiante, moriente, aut tempore excluſo ſuccederet uenter: itaque ſemper uenter eſſet in poſſeſsionē mittendus, quamuis ſuperſtes adhuc filius ſit præteritus. Aſt Iuriſconſultis è contra reſpondit, non aliter filio ſuperſtite uentrem in poſſeſsionem mittendum, quàm ſi apud hoſtes exiſtat filius, quia inquit ſpes eſt aliquo caſu uentrem inter Suos hæredes futurum: itaq; quando filius ſuperſtes, non ſit apud hoſtes, non eſt contra tabulas poſſeſsio nepoti, qui inter Suos non ſit futurus aliquo caſu. Accedat his noſtris illud, quo motus Bartholus non contra tabulas poſſeſsionem, ſed inofficioſi querelam dandam huic nepoti cenſuerit. Si inquit nepoti, ac cæteris ex ſucceſſorio ædicto daretur contra tabulas poſſeſsio, ſequeretur hos inſtituendos, aut exhæredandos fore, ſi ſecurè teſtator uellet teſtari: ſed hoc cautum nulla lege inuenitur, quod ſint inſtituendi uel exhæredandi. Ex his prætactis demonſtrationibus ſexcentas alias excogitabit ac adinueniet ſtudioſus, neq; plura addere grauaremur, niſi moleſtum lectori ac ſtudioſo putarem diutius rei ſatis demonſtratæ inhærere, ac circa eam dubium aliquod reliquum putarei quod tum prorſus ſublatum putabimus, ubi duobus in contrarium ab Alexandro ac Iaſone reſponderimus argumentis. Quorum prius ex Vlpiani eſt reſponſo ab ipſis detorto ac malè intellecto. Nam ut ipſos ſuo iugulemus gladio, ipſi contra Baldum ac Salycetum ſcriptum reliquerunt, non eſſe locum ſucceſſorio ædicto, quando filius ſit exhæredatus, & nepos præteritus, quia cùm tum non deferatur filio exhæredato, non poteſt uideri ſuccedere nepos: ſed Vlpiani hoc reſponſum loquitur de filio exhæredato, ac nepote præterito: unde ex illo nõ debet probari ſucceſſorium ædictum. Captant autem Doctores hæc Iuriſconſulti uerba, qui cùm poſita hac facti ſpecie, quod filius emancipatus ignominioſam duxerit uxorem, ut tam ipſi, quàm patri dedecori eſſet, & ex ea natus ſit nepos, an ex tali matrimonio nepos præteritus ſit admittendus, ad contra tabulas poſſeſsionem, & cum reſpondiſſet admittendum fore, ſubijcit hæc Vlpianus. Cùm poſsit auus ſuo iure uti eumq; exhæredare. quaſi uelit Vlpianus, ſi filius exhæredatus non ſit, ſed præteritus competat nepoti illi contra tabulas poſſeſsio, à qua ſi uelit excluſum nepotem, poteſt hoc facere filium exhæredando: ut illa iam dicta periodus: Cùm poſsit auus ſuo iure uti, eumq; exhæredare, de filio accipiantur exhæredando. Sed uera non eſt ea explicatio, cùm de nepote exhæredando ſint intelligenda: nam quia auus eſt, iure ſuo non utitur, niſi in nepotem, cùm in filium ut pater ſuam uſurpat exhæredandi poteſtatem: præterea antecedentia ſatis demonſtrant, de quo exhæredando loquatur, cùm dicitur, dicemus ex ea natum ad bonorum poſſeſsionem admitti, cùm poſsit auus ſuo iure uti, eumq; exhæredare: quem alium, quàm ex ea natum poterit, quæſo exhæredare? Vt ſaluo uerborum orationisq; contextu procedere nequeat is, qui à Doctoribus Vlpiano datur intellectus: qui eò magis admittendus non eſt, quod ad propoſitum non quadret Vlpiani: is namq; de eo quærit, an nepos præteritus contra tabulas habeat poſſeſsionem, ſi ei obijciatur, quod ex ignominioſa ſit matre. quam filius auo inuito duxerat uxorem, cùm ſcilicet filius præmortuus eſſet: ac reſpondet Vlpianus præmortuo filio nepotem ex ea natum admittendum fore: Si autem auus uelit ut non admittatur nepos, con

l. 1. §. ſed etſi incertum. §. ſi filius ab hoſtibus. de uent. in poſſ. mitten.

d. §. ſi filius ab hoſtibus.

Bart ad d. §. ſi pater & ad d. l. in ſuis.

ex d. l. iij §. ſi emancipatus. Vid. ſ. cap. præ. Alex. Iaſ. ad l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium de lib. & poſthu.

ſilium dat Vlpianus, ut ſuo iure utatur ac exhæredet nepotem, nam exhæredatione notatis, non datur contra tabulas bonorum poſſeſsio: Quod ſi filium dicamus exhæredandum, quomodo conſilium Vlpiani locum habebit; ut nepos non admittatur ad contra tabulas poſſeſsionem, ſi filius exhæredatus præmortuus fuerit? nam cum uiuo ſucceſsit teſtatore nepos, ipſi deſertur præterito contra tabulas poſſeſsio. hanc eſſe ſaniorem ac ueriorem huius reſponſi interpretationem, quæ etiam tandem Alexandro placuerit, teſtis ac huius aſſertor eſt Vuiglius: ita ut illis aſtipulantibus uerisſimum ſit nihil ex illo Vlpiani produci loco, quo Succeſſorij ædicti ſit aliqua probatio: illud enim non haberet opus tali hypotheſi, ut ſit emancipatus, qui inuito duxerit patre uxorem, quæque talis ut decori, & patri & filio ſit ipſi: quod filius ſit, prædefunctus, quod eſſet exhæredatus, ac omnia alia, quæ ad conſtructionem thematis ab Vlpiano referuntur. Alterum diximus fore argumentum, quo Succeſſorium probant ædictum, fore in Contra tabulas poſſeſsione, quia ſic eſt in contra tabulas poſſeſsione, quæ patrono datur, ut illo excluſo admittantur filij, & ita deinceps. Putantque nonnulli hanc adeò certam ac firmam eſſe demonſtrationem, ut conuelli non poſsit: ſed nos dicimus rerum ſimilitudine ac uicinitate eos deceptos: ut enim non niſi exactus pingendi magiſter inter unum atque alterum, uel Apellis, uel Zeuxis diſtinngueret opus: ac unuſquiſque eatenus res diiudicet, quatenus notas, ac perſpectas habet: Sic fit & in iure noſtro, ut non cuiuſuis ſit caſum à caſu, perſonas à perſonis, res à rebus, ſecundum ſuas cuiuſque differentias ac proprietates diſcernere ac diiudicare. Quod ſi enim Doctores naturam ac proprietatem eius poſſeſsionis, quæ patrono datur cognouiſſent, & iuxta ueram illam cognitionem diiudicaſſent, ac tum cum illa quæ liberis datur præteritis contuliſſent, facilè uidiſſent nihil omnino hanc ualere conſequentiam excluſo patrono præterito datur liberis eius contra tabulas poſſeſsio: ideo & excluſo filio præterito, dabitur nepoti bonorum poſſeſsio. Nam contra tabulas poſſeſsio, quæ patrono datur competit ad dimidium bonorum liberti, quod lex iure cuiuſdam Societatis debitum patrono conſtituit, in quo ne in minimo fraudari poteſt patronus, ſufficitque ut quouis ſuum habeat debitum titulo legati, uel inſtitutionis modo habeat: & ſi minus habeat competit ei contra tabulas ad ſupplementum poſſeſsio: Hoc ius Patronatus tranſitorium eſſe in liberos, nemo eſt qui ignorat: ex quo, quia filij patroni ius patronatus habent, merito etiam contra tabulas bonorum habent poſſeſsionem ad iura patronatus obtinenda, quandocunque excluſus fuerit pater. Lex enim ius Patronatus induxit ad grauamen libertorum, ut non ſolum manumiſſori, ſed & filijs gratias referrent, ac operas debitas præſtarent. Vt autem ius Patronatus non eſt ſolius manumiſſoris, ſed & filiorum: ita & ius Suitatis eſt & filij, & nepotis. Si filius impediat Suitatem, uel quaſi (ut cum Prætor emancipatos loco Suorum habet) nepoti: nónne & iura Suitatis impediet? è contra cùm patronus non impediat Patronatum liberis ſuis ſit exhæredatus, præteritus, aliouè modo excluſus, an impediet iura Patronatus liberis? Sed nónne ius Suitatis eſt, quod præteritus contra tabulas habeat poſſeſsionem ex teſtamento patris & aui? nónne ius Patronatus eſt, quod contra tabulas detur Patrono ex teſtamento liberti? Non magis itaque quam Suitas tranſit in nepotem, tranſire debet ius contra tabulas petendæ poſſeſsionis: & ut Patronatus tranſit in filium, ita tranſire iura debent Patronatus. Diuerſitas ex eo ſuppullulat, quod debitum patroni deferatur omnibus, ut patronatus ipſemet: ius uerò contra tabulandi filio competens ſit, quaſi

l. non putauit. de bo. poſ. con. tab.

Vuigl. in princ. inſtit. de inoff. teſtam.

d. l. 2 de bon. libert.

inſtit. de ſucceſ. libert. l. etiamſi. §. hæres. l. 1. ſub. ſin. de bo. libert.

l. libertinus. de bon. libert.

Vid inſtit. in prin. de legit. agnat ſucceſ.

quaſi perſonale, ac ad quaſi Suitatem reſtrictum. Siue ergo à patrono inſtituatur, ſiue prætereatur filius ipſius nihilominus debitum patroni in bonis liberti integrum manet illi: non enim ſi hæres ſit patroni: ſed ut ex patronis non excluſis ſit proximus requiritur, adeo ius Patronatus eſt commune manumiſſori ac liberis, ut alteri ab altero ſine ſuo facto auferri nequear: ne tamen confuſio eſſet, ac libertus omnibus ſimul operas præſtaret, ac obedientiæ uinculo teneretur æquali Prætor proximum quenq; à manumiſſore præfert remotiori, prout fieri ſolet regulariter in ijs, quæ ſimul familiæ alicui toti competant, ut proximus præferatur abſque præiudicio ſequentium. Quæret aliquis quare Patronatus toti competat ſtirpi ac poſteritati: ita ut proximior ſuperſtes quamdiù uiuat, aut alias excludatur præferatur: Suitas uerò non competat, niſi qui mortis aut teſtamenti deſtituti tempore primum gradum obtinet, neque eo excluſo ſit aliqua ſucceſsio? An id in cauſa non ſit quod iure Ciuili hæreditas acquireretur filio excluſo per nepotem in eius poteſtate exiſtentem: quaſi lex fruſtra ſic excluderet filium, qui per nepotem, aut alios deinceps, in poteſtate exiſtentes ſucceſsionem obtineret? qua admiſſa ſententia uidemus ex parte, quare neque in agnatorum ſucceſsione locus fuerit ante Iuſtinianum Succeſſorio ædicto. An uerò id imputabimus cum Iuſtiniano antiquitati, in qua arctiſsimis ſolet finibus concludi ſuccedendi ratio. An uerò quod uerius eſt, quia filius Suus ac neceſſarius ſit hæres, uelit nolit ex iure Ciuili: ideoq; Suitas iſta ab illo in alium deriuari non potuit de iure Ciuili, quia ſimul & Suus & neceſſarius ſit hæres patri: ex qua iuris neceſsitate uidet ſtudioſus, quam malè quæratur Succeſſorium ædictum in ſuis hæredibus, ſeu in iure dicendi nullum de iure Ciuili. Sed cum Prætor det remiſsionem ab hac iuris Ciuilis neceſsitate, quare non eo iure locus eſt Succeſſorio ædicto in Vnd. lib. poſſeſsione, ſaltem in emancipatis, qui uoluntarij ſunt hæredes? quia nimirum Prætor eos admittit ad imitationem iuris Ciuilis, quaſi emancipati non eſſent, habetq; eos loco Suorum hæredum. Vnde plus iuris, quàm ſi in poteſtate eſſent habere non poſſunt. Idem de Contra tabulas poſſeſsione dicendum, niſi quod eo minus dubij eſſe debeat in hac bonorum poſſeſsione, quoniam ex teſtamento detur: idq; eo ordine quo iure Ciuili ad ſucceſsionem uocantur liberi. Vt ordo ſuccedendi ſit idem ab inteſtato in Suis hæredibus iure Ciuili & Prætorio, nec non & in Prætoria contra tabulas poſſeſsione. Patronatus autem ius toti ſimul defertur ſtirpi ac poſteritati eo ordine, ut proximus præferatur, quia ſolius Prætoris hoc eſt beneficium quod debitum ſocietatis perſequitur & operas gratitudinis, quas æquum eſt tam filijs, quàm manumiſſori præſtari, cum inæſtimabilis res libertas facilè hoc, quicquid eſt, ſuperet grauaminis. Rogabit aliquis quare locus iure Ciuili non fuit Succeſsioni de gradu in gradum inter agnatos, ſi id Iuſtinianus primum induxit? reſpondemus ſi ut in Suis iam dictum eſt, ſolida ſubfuiſſet ratio non magis in agnatis, quam in Suis emendaſſet id Iuſtinianus. itaque quia prægnans ſatis allegari non potuit eius ratio, Iuſtinianus non minus in agnatis, quàm Prætor in cognatis admittendum hanc putauit ſucceſsionem. Rectè nos ergo differentiam utriuſque contra tabulas poſſeſsionis Patroni, aut liberorum conſiderabimus ſi illam ex Patronatu, hanc ex Suitate, uel quaſi metiamur: ſi Patronatum communicabilem ac tranſitorium: Suitatem uerò neceſsitati cõiunctam perſonalem ac incommunicabilem expendamus: ex qua differentia utriuſque conſequi neceſſe eſt in altera ſucceſsioni locum fore, in altera non item quæ neceſſarium faciat hæredem ipſo iure filium: Cui iuri delendo ac extinguen-

d. l. libertinus. l. ij. §. fin. l. etiamſi § capitis cum ſeq. l. patronus. de bon. libert.

d. § placebat. inſtit. de legit. agnat. ſucceſ. arg § Adhuc autem. inſtit. de bon. poſſ.

inſtit. in prin. de hæred. qualita. & diff.

inſtit. de hæred. qua. & diff. §. Sui autem. verſ. Sed his Prætor.

§ emancipati, ubi perinde ac ſi in poteſtate parentis mortis tempore fuiſſent. inſtit. de hær. quæ ab inteſta.

l. 1. de bon. poſſ. cont. tab. d. §. ſunt autem.

d. § placebat.

do non ſufficit Prætoris inſtituendi beneficium, quia Prætor hæredem ut nō facit ita, neq; facit quem hęredem deſinere, neq; aliud quoq; ſuo propoſitum habet beneficio Prætor, quàm ut parentis bona potius eius, quàm filij nomine poſsideantur ac diſtrahantur, ſic ut iuris Ciuilis aſperitatem in hoc moderetur potius Prætor, quam tollat neceſsitatem iuris Ciuilis. Alias autem utriuſq; contra tabulas huius poſſeſsionis differentias ſi quis cupiat, recolligat ſolum quod Patrono detur ad ſuum tantum dimidium: filio uerò ad uirilem ab inteſtato portionē: Patronus ab ea excluditur, ſi quoquo titulo debitum ſuum habeat: filium non excludit relictum legatum: patroni alterius filius excludit nepotem ex altero patrono: filius uerò non excludit defuncti fratris filium in aui ſui poſſeſsione: abſq; omni onere Patronus habet contra tabulas: emancipatus non item: Patrono datur contra tabulas poſſeſsio propter collatam libertatem rem inæſtimabilem in libertum ſuum, Filius uerò præteritus nihil in patrem contulit ſuum, ex quo habeat hanc poſſeſsionem. Exhæredatus patronus non obſtat filijs ſuis: filius uerò exhæredatus obſtat filijs ſuis: hæc & plura alia ex utriuſq; tractatus tenore quiuis ſtudioſus per ſe collecturus eſt diſcrimina, quę tanta inueniet, ut nihil minus ſit conceſſurus, quàm argumentum ab altera ad alterum duci poſſe. Poſtremò cum ex iam dictis ſatis appareat Prætorem in contra tabulas bonorum poſſeſsione ſequi ius Ciuile, ut eo ordine liberos admittat quo iure Ciuili ad ſucceſsionem uocentur, malè à Doctoribus ſcribi ius dicendi nullum ad nudationem contra tab poſſeſsionis eſſe inductum, cum uiceuerſa ſtatuendū ſit Prętorem emancipatos loco Suorum ſtatuere, & eos tāquàm in poteſtate adhuc eſſent, cum alijs admittere.

d. uerſ. ſed in. Prætor.

Vid. quæ ſ. ca. præced in princ.

d. l. 1. de bono. poſſ cont. tab. d princip. inſtit. de legit. agnat. ſucceſ. d § emancipati de hær. quæ ab inteſta. inſtit.

STANTE STATVTO, FOEMINAE SINT A' SVCCESSIONE *excluſæ, quamdiu maſculi ſuperſint: Quod filia præterita non rumpat, ſi poſt mortem teſtatoris atque aditam hæreditatem maſculi deficiant: Contra communem diſputatum ſententiam: Nec non malè intelligi à Doctoribus illud prohibitum ad tempus permiſſum eſſe poſt tempus.*

CAP. XV.

PAuci ſunt ex Doctoribus, qui, ſi ſtatutum hiſce concipiatur uerbis. Filia ſtantibus maſculis ab inteſtato patri non ſuccedat: exiſtimauerint filiam præteritam rumpere teſtamentum, quandocunq; maſculi poſt mortem defecerint teſtatoris: Sin autem Filia excludatur à ſtatuto quamdiù maſculi ſuperſint, non idem fore communius receptum eſt: ſed præteritam rumpere teſtamentum, ſi aliquando poſt mortem teſtatoris deficiant maſculi, crebrius iudicatum eſt. Cùm enim hoc poſteriori ſtatuto Filia excludatur ad tempus, quamdiù ſuperſint maſculi: ideo poſt hoc tempus prohibitum admitti debet. in illo autem ſtatuto non ad tempus, ſed ſemper, dummodo extent maſculi tempore mortis, excluditur ſimpliciter filia: itaq; cum nulla ſit excluſionis limitatio, aut ad aliquod tempus reſtrictio, non debet ullo tempore ad reſciſsionem teſtamenti ex ſua præteritione admitti. Cum autem hæc de facto occurriſſet quæſtio, teſtatur Alexander diuerſa prodijſſe conſilia à collegijs Iuriſconſultorum totius Italiæ: eo tamen inclinaſſe frequentiora ſuffragia, quod filia præterita rumpat teſtamentum, ſi poſt mortem ea ſuperſtite maſculi defecerint: non tamen ut quaſi ex tunc rumpatur, ſed retro fingatur à tempore mortis nullum ruptumquè fuiſſe: ne pro parte temporis teſtatus, ac pro parte inteſtatus ui-

Vid. Alex Iaſ. & alios in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium de lib & poſth ubi citans. Bar. Bal. Sal Caſtr. per l. imperator. de poſtul l. ſi unus. § ſi cum reo. & l. epiſtola. de Pact.

deatur

deatur fuiſſe teſtator. Ratio huius partis eſt quia ſtatutum, ut monuimus, non perpetuo, ſed ad tempus excludit filiam, quamdiù ſcilicet maſculi extent: Vnde ad tempus prohibitum, poſt tempus illud cenſetur permiſſum: & qui uno prohibetur in caſu non ſecluſus eſt in alijs caſibus, ita ut non extinctum, ſed ſuſpenſum per hoc ſtatutum uideatur ius Filiæ. & in his ſtat fixa ac firmata receptior Doctorum opinio, contra quam conſuluiſſe Collegium Senenſe ac Raynutium de Forl. palam teſtantur Iaſon & Alexander: Cuius collegij ac Raynutij nuperrimè reſumpſiſſe ſententiam eamque reſtituiſſe Cumanum quidem teſtes ſunt. Fundant ſuam hi ſententiam in eo, quod Filia hæc redigatur per ſtatutum ad ſtatum, & conditionem nepotis, quem præcedit filius: qui ut non rumpit teſtamentum præteritus, ſi decedat poſt mortem teſtatoris filius inſtitutus aut exhæredatus: ſic quoque nec filia hæc rumpere debet, ſi poſt mortem deficiant maſculi. Huic addit Cumanus, quod ſi filia hæc poſt mortem deficientibus maſculis rumpere poteſt teſtamentum, idcirco non poterunt maſculi poſt mortem ex teſtamento adire hæreditatem, nam de uiribus dubitant teſtamenti: & quamdiù ſpes eſt contra tabulas petendæ bonorum poſſeſsionis, tamdiù ſecundùm tabulas non dabitur, ut non minus filia hæc maſculos, quam maſculi eam ſunt excluſuri, ne ex teſtamento ſuccedatur. quod cum ſit contra ſtatuti propoſitum, ut filia impediat maſculos, quod eam per illos uelit arceri, ſtatuendum eſt potius eam poſtmodum non rumpere præteritum teſtamentum. Atque hæc ſunt præcipua argumenta in hac quæſtione, quam arduam ac difficilem clamitant, utriuſque partis, ſtatque ueritas, noſtro iudicio, ab hac, quæ negauit filiam hanc rumpere poſſe, proinde uno atque altero hanc partem confirmabimus argumento: ac demonſtrabimus illud aduerſariorum fundamentum unicum, prohibitum ad tempus, permiſſum poſt tempus impertinens eſſe ad propoſitam materiam. Nemo de iure Ciuili rumpit, aut nullum facit ſua præteritione teſtamentum, quam qui in poteſtate exiſtens ſuccedere poſſet ſtatim moriente teſtatore: Sed filia hæc ne mortuo teſtatore ſuccedere adhuc poteſt, nullo minus rumpere, aut nullum facere debet teſtamentum. Sic nepos quanquàm in poteſtate ſit, non rumpit aliter præteritus, quam cum ſuccedere poſſet excluſo filio, tum cum rumpere uellet: Succeſsione autem ſua non rumpit, niſi uiuo fiat teſtatore, ut ſuccedere in hæreditate poſsit, ſi decederet teſtator: Sic qui arrogatur, niſi in filium arrogetur, præteritus non rumpit, quanquàm ut nepos ac pronepos in poteſtate ſit arrogantis, quoniam illum præcedens filius excludit à ſucceſsione. Sic filius exhæredatus, ac nepos exhæredatus, quia non ſuccedunt, non rumpunt teſtamentum, quanquàm ſint in poteſtate: Sic ſi non ſint præteriti, ſed ex parte inſtituti, quia in reliquo non ſuccedunt, ideo nec rumpunt. Præterea notorij iuris eſt, quod qui exhæredatus eſt, is nõ rumpat teſtamentum: ſed filia hæc exhæredata eſt, non quidem à teſtatore, ſed à ſtatuto eam repellente ac remouente, quę legis excluſio æquiualet teſtatoris remotioni, cum ſuperfluam faciat teſtatoris remotionem, itaq; hæc excluſa atq; exhæredata, tanq; pręterita nullũ non faciet teſtamentum. Nemo quoq; rumpit aut facit nullũ teſtamentũ, niſi qui à teſtatore ſit inſtituendus, uel exhæredandus: ſed hæc filia nõ eſt inſtituenda uel exhæredanda, quia pręterita mortis tẽpore nõ rumpit, poſt mortem aũt nemo quã poſthumus ſua rumpit agnatione, dummodo uiuo fuerit cõceptus teſtatore, ergo ſpecialẽ quod eſt in poſthumo ad hãc non eſt transferendũ filiam: & ut tanq; poſthuma habeatur hæc filia, nihilominus aliter nõ rumperet, quã ij ſolent rumpere, quos lex

Alex. Iaſ. & Cumana ad d. § ſi filium.

Vid. quæ. no. in d. § ſi filium. & ad l. fin. ad Tertul. & per Bart. in l. 1. § ſecundũ. de ſuis & legit. Cum. ubi. ſ. per l. pen. de iniuſt. rupt. l. uerum. l. cum quidam. § quod dicitur. de acq. hære.

l. æquiſsimum. de bon poſſ ſec. tab.

l. illud. § fin. de bon poſ. con. ta.

m 4 poſthu-

§. poſthumorum inſtit. de exhær. libe. l. poſthu. de iniuſt. rupt.

poſthumorum habeat loco, quales ſunt nepotes ac pronepotes, qui ſucceſſione ſua quaſi agnaſcendo rumpunt teſtamentum, qui teſtatore uiuo in primum gradum ſuccedere debent ſublatis ijs, qui eos præcederent, antequam præteriti teſtamentum reſcindant. Cum itaque nec ut filius ſtatim, nec quaſi poſthumus uiuo uel mortuo teſtatore, quomodo ergo rumpet? idq́ eo magis mirum, quod Alexander ac Iaſon retrotrahant reſciſsionem hanc ad tempus mortis, cum tum quaſi filius ſit ruptura teſtamentum, quaſi ab initio in ſuo exordio nullum fuiſſet, ac qui extiterũt filij maſculi, ij quaſi extitiſſent nunquàm. Nam ſi permittant, ut permittere debent, ſolam hanc filiam, rumpendo poſt mortem teſtamentum, non eſſe ex aſſe ab inteſtato hæredem in portione quoq́ fratrum defunctorum, qui cum liberis aut alijs ſcriptis hæredibus deceſſerunt, ſed in omnem euentum in uirilem tantum cum fratribus admitti: nónne uelint nolint Doctores ſemper concedere debent extitiſſe maſculos, qui eam excludant: retrotrahatur enim reſciſsio teſtamenti ad tempus mortis, & tum maſculi, qui fuerunt ſuccedentes ab inteſtato excludunt filiam: aut ſi non retrotrahatur, ſed ex tunc ſuccedat filia cum rumpit, nónne teſtatus ac inteſtatus pro parte temporis deceſſerit teſtator? nónne adhuc non in maiorem, quàm uirilem admittenda eſt portionem? Vt alterutrum dandum ſit deficientibus maſculis, qui hæreditatem multo poſsiderunt tempore, ac ſuos poſtea hæredes inſtituerũt filias ſuas, aut alios extraneos, quod Filia hæc præterita ex aſſe ſola ſit hæres teſtatori ab inteſtato: aut quod omnino hęres non ſit, neque rumpat teſtamentum. Nam ſi fratribus relinquat portionem, ijq́ ſint cohæredes ei, iam contra ſtatutum fiet, quod filium cum maſculis admittendam non cenſet. Admiſsi enim ut cohæredes, exiſtere eos neceſſe eſt uere uel fictè: quia qui mortuus eſt, nec cohæres eſt, nec admitti rectè dicitur. Quanquàm itaque daremus Alexandro ac Iaſoni ſtatuto poſſe fingi, ut qui ex teſtamento fuerit hæres, is ab inteſtato uideatur ab initio fuiſſe, non tamen ideo ſequitur hoc iſto ſtatuto ſic fingi: & ſi fingeretur, ſibijpſi ſtatutum aduerſaretur: quippe quod maſculos ab inteſtato præferat in ſua diſpoſitione fœminis: & quod fictione ſua faceret fœminam cum maſculis ab inteſtato hęredem. Vnicum hoc argumentum ſufficiens eſſe exiſtimo, quod in poſterum doctos in hanc tranſire ſententiam faciet cum dilemma ſit indiſſolubile iſtud: Si filia rumpit iſta, aut ab inteſtato excludet maſculos: aut maſculi excludent illam: aut ſimul erunt hæredes ab inteſtato: Simul eſſe hæredes prohibet ſtatutum: Filiam excludere maſculos rumpendo, abſurdum eſt, ergo ut ut rumpat teſtamentum ab inteſtato maſculi, qui ſunt hæredes, nec deſinant eſſe hæredes, ſit ex teſtamento, ſit ab inteſtaro, excludent filiam. Quod ſi dicatur, Simul erunt hæredes ab inteſtato, ſed non quamdiù maſculi uiuunt, ergo hoc conſequitur abſurdum, quod ex tunc demum quo deficiunt maſculi, ſucceſsio fiat ab inteſtato: ita ut quamdiù maſculi uixerint, ipſi ex teſtamento ſint hæredes: poſt eorum mortem filia cum alijs defunctorum maſculorum hæredibus, ſic ab inteſtato, quo quid abſurdius? nam præterquàm quod pro parte temporis teſtatus, pro parte temporis inteſtatus erit teſtator, quod in regulas impingit iuris, quomodo extraneis maſculorũ hæredibus cum filia fiet ab inteſtato patris huius hæreditatis delatio, in quã ipſa ut Sua, alij ut extranei repræſentantur? cœlum hîc terræ ſummaq́ miſcentur imis. Et ſi quid amplius ꝑ cõfutatione aduerſariorũ adduceremus, certè nebulas in ſole ac lumine nobis q̃rere uideremur. Illud reſtat ut fidẽ tueamur noſtrã, q̃d non obſtat hinc ſententiæ axioma illud uulgatiſsimũ prohibitũ ad tẽpus cenſetur admiſſum poſt tempus: in quo ſolo tota aduerſariorũ recumbit,

bit,ac innititur argumentatio,quia,uti diximus,niſi ſtatutum diceret,quam-
diu maſculi ſuperſint: ſed ſimpliciter,ſtantibus maſculis fœminæ excludan-
tur dotatæ,tum contrarium uno ore reſpondent, ut filia præterita non rum-
pat,ſi poſt mortem teſtatoris illa ſuperſtite defecerint maſculi. Dicimus ita-
que nòn eſſe,quoad hanc reſciſsionem diuerſitatem aliquam inter utram-
que faciendam ſtatutum. Nam quod dici ſolet Prohibitum ad tempus per-
miſſum fore poſt tempus,id locum non habet, quàm cùm ea prohibeantur
ad tempus,quæ per ſe alioqui licita ac conceſſa ſunt perpetuò. Vt puta pro- d. l. imperator.
hibetur aliquis poſtulare ad quadriennium ob delictum aut culpam com-
miſſam aliquam:certè poſt quadriennium æquum eſt,ut ſit ei permiſſum po-
ſtulare,quia poſtulandi munus ſemper illi permiſſum eſt, niſi quatenus pro-
hibeatur. Noſtra autem quæſtio propoſita agit non de ea re,quæ ſemper aper
ta eſt ac permiſſa in acceptatione,ſed ſolùm certo tempore,ac certis caſibus.
Nam de ſucceſsione àdmittenda, & de eius excluſione ſermo nobis eſt,
quæ cùm ex teſtamento, & ab inteſtato ſuo determinato ſolum deferatur
tempore,alijs omnibus prohibita eſt temporibus. Sic uiuo nemo ſuccedit:
ſic nullus ſuccedit,quam cui ſit delatio: Defertur autem ab inteſtato ſtatim à
morte,uel deſtituto teſtamento proximo ſoli inter deſcendentes,& ſic de re-
liquis: Semel admiſſa hæreditas delata,non defertur amplius ex eadem cau-
ſa teſtati uel inteſtati. Suus hæres nemo ab inteſtato cenſetur,quam qui mor
tis tempore,aut deſtituti ſaltem teſtamenti,eò quod ex eo non adeatur hæ-
reditas,proximum locum liberorum obtinet. quum ergo reſtricta ſint, hæc
ad certum momentum non poteſt in his affirmari prohibitum ad tempus
per ſtatutum cenſeri permiſſum poſt tempus: nam ceſſante ſtatuti prohibi-
tione, ſubeſt adhuc ipſius iuris communis prohibitio. qui itaque à ſtatuto
excluditur eo tempore, quo defertur ſucceſsio: qui per ſtatutum ſuus non
eſt hæres,quando ſuum eſſe oporteat,num ei permittetur ex ſtatuto ſucceſ-
ſio,quando à iure communi non deferatur? aut is ne Suus hæres erit ex hoc
ſtatuto,cum per ius Ciuile Suus eſſe non poſsit? an ſtatutum quod ſucce-
dendi iuris Ciuilis medium fœminis aufert,reſtringit, ac limitat, ſimul dum
caſus eſt reſtrictionis iuris Ciuilis,cenſebitur inducere ſimul nouum ſucce-
dendi tempus,ac medium contra ius Ciuile? id enim niſi ſtatutum hoc poſ-
ſit,non eſt, quòd filia præterita rumpat teſtamentum, quæ mortis tempore
inter Suos non fuerit hæredes,cum quibus hæres ab inteſtato eſſe non po-
tuit ſtatuto prohibente. Sic qui unico tantum caſu hæres eſſe poſsit, ſi prohi-
beatur ſtatuto is caſus; num quis ſi ille ſtatutus prohibitus eo caſu ſuccedere,
poterit alijs admitti? tale eſt argumentum hoc tantorum, ſi dijs placet, uiro-
rum doctorum: ut quamuis ſtatutum excludat fœminam eo tempore,quo
ſolo inter Suos eſſe poſſet,ipſi inferunt nihilominus quod prohibita ad rem
pua erit inter Suos poſt tempus: non conſiderantes deficiente prohibitione
ſtatuti eo tempore ſubeſſe iuris communis prohibitionem. Cõmonſtremus
alio ſimili exemplo. Permiſſum eſt patri ſubſtituere pupillariter filio,quem in l. in pupillari. l. uerbis ciuilibus. de uulg. & pup.
poteſtate habet uſq; ad pubertatem: poſt pubertatem iure communi interdi
cta hæc eſt patri ſubſtitutio: Sit ſtatutum alicubi, quod pater non ſubſtituat
filio,quem in poteſtate habet,uſq; dum mater eius ſit in uiuis: quis ſanę men
tis inferet ex hoc ſtatuto prohibita pupillaria ſubſtitutio ad tempus, quãdiù
mater uiuat,permiſſa erit patri poſt tempus,quo mater è uiuis quandocunq;
exceſſerit,ut poſt pubertatem ualeat? Sunt ergo quædam,quæ ſemper per-
miſſa ſunt,niſi quatenus prohibeant: Sunt quædã,quæ ſemper prohibita cen
ſentur,niſi quatenus permittãtur: in illis rectè dicit Prohibitũ ad tempus,cen

ſetur permiſſum poſt tempus: in his uerò prohibitum eo caſu ac tempore quo permittitur, non poteſt non ſemper eſſe prohibitum, eo quod aliter permiſſum non ſit. ſic itaq; fruſtra ſuſpenſum non extinctum ius filiæ dicitur à Iaſone, dum caſum eum fingat ac ponat, quo non poſsit non eſſe extinctum ius filiæ, quæ tum non poteſt ſuccedere obſtante ſtatuto, quum facultas eſt ſuccedendi: Vnde non debet poſſe ſuccedere cum facultas ſuccedendi non ſubſit amplius. ne ſtatutum unis iiſdemq; uerbis, ac diſpoſitione in eodem caſu tollat Iuris Ciuilis ſuccedendi facultatem filię, ac ſimul nouum tempus & cauſam ſuccedendi contra Ius Ciuile inducat: duo utiq; maximè in ſe pugnantia, ut ſimul iiſdem ſignificentur uerbis. Valeant ergo Doctores cum talibus inconſideratè prolatis axiomatibus in re quam ipſi faciunt, longè difficillimam, accedant tandem ueritati, quæ iudicio exploratur ſolerti ac diligentiori. Quid autem Iure Prætorio de hac ſentiendum eſt quæſtione dum adhuc uiuant maſculi in medium nos proponimus? Nam quamuis filia hæc ſuccedere prohibeatur quamdiù maſculi extent, id tamen ſtatutum ab inteſtato, & non ex teſtamento eſt accipiendum, num ergo præterita hæc Iure Prætorio ex teſtamento Contra tabulas poſſeſsionem petere nequeat? nam quamuis eam admiſerit, erunt nihilominus inſtituti quoque ex teſtamento hæredes ſi uelint, uel per contra tabulas ſi ſit commiſſum ipſis edictum, uel ſecundùm tabulas: quod autem contra tabulas bonorum poſſeſsio ſit, ex teſtamento illud alibi proſecuti ſumus latiùs, eſtq; ipſus Iuſtinianus locuples eius teſtis. Neque hic expectare neceſsè habebit defectum maſculorum, cum & ipſis ſuperſtitibus contra tabulas ex teſtamento intentaret, ceſſantq; omnia illa, quæ ſuprà contra filiam hanc ſunt allegata argumenta, de ſucceſſione ab inteſtato, de prohibitione ſtatuti, quod iungi maſculis nequeat, & quod redigeretur ad conditionem nepotis, quem filius præcederet. Vt Paynutius ac collegium Senenſe dicebant, cùm id uerum non ſit, niſi ab inteſtato, non ex teſtamento, quo primum obtinet locum filia, quam nemo præcedit ſtatuto de ſucceſsione inteſtati loquente. Neque hæc minus procedit quæſtio in hoc ſtatu concepto contra fœminas, quamdiù extent maſculi: ſed etſi ſimpliciter ſic concipiatur: fœmina non ſuccedat ſtantibus aut exiſtentibus maſculis, quia & hoc ab inteſtato intelligitur. Etſi Doctores tantum argumenti habuiſſent, dij boni, quàm proni in hanc prorupiſſent ſententiam. Tu tamen ſecus eſſe reſpondeas, quamuis enim Contra tabulas poſſeſsio ſit ex teſtamento Prætori, non tamen alio datur ordine liberis præteritis, quàm Iure Ciuili ad ſucceſsionem uocantur: itaque cum ſtatutum ſit Ciuitatis ius Ciuile, non debet contra ordinem iuris communis filia hæc ad contra tabulas admitti. Præterea cùm ſtatutum hoc non ſinat filiam hanc inter Suos hæredes recenſeri, quamdiù maſculi ſuperſunt, propterea neque contra tabulas habebit, quæ non niſi Suis, aut qui à Prætore propter emancipationem Suorum loco habentur à Prætore conceditur. Rurſus quamuis ex teſtamento ſit contra tabulas poſſeſsio, id tamen abſque omni eſt effectu, quòad eius portionem qui præteritus in poteſtate extiterit, ideoquè ipſus ab inteſtato uidetur poſsidere in effectu, cùm Prætor per contra tabulas ualidum non poſſet infringere teſtamentum, ſi emancipatus præteritus intentet, neq; debeat filiof. prętérito teſtamentum annullare, cum ad ſolennitatē teſtamenti eius inſtitutionē, aut exhæredationē nō requiſiuerit. Manentib. ergo tabulis, datur cōtra tenorē ac diſpoſitionē earū poſſeſsio filiof. prętérito, tanq; ab inteſtato haberet, ut quo ad illū reſciſſum ſit, eatenus teſtamētum, ueluti Iure Ciuili per querelā in partē reſcinditur, quo ad alios uerò

l. ſi duo de leg. præſt. l. non putauit. §. fin. de bo. poſſ cont. tab. §. ſunt autem inſtit. de bo. poſ.

Vid. Alciat. ad l. Gallus. § & quid ſi tantum nu. 70. qui citat Ang. ac alios. l. 1. de bon. poſſ con. tab.

d. l. ſi duo. d. l. is qui. de legat. præſt.

uerò inſtitutos emancipatos manet teſtamentum ad conſeruationem legatorum,& ut ipſi ſi uelint ſecundùm tabulas admittant. Itaq; filia hæc cùm per contra tabulas poſſeſsionem, tãquàm ab inteſtato ſuam auferret portionem, nõ poteſt, obſtante ſtatuto, ad eum admitti bonorum poſſeſsionem. Plura argumenta ſtudioſus quiuis in hanc ſententiam excogitabit facillimè. Illud quoq; admonendum hîc duximus, uanam ac inutilem hanc fuiſſe quæſtionem ante Iuſtiniani tempora, quoad filiam, quæ præterita nullum faciebat teſtamentum, ſed ſolum ius accreſcendi in partem habebat, unde eius reſpectu temporis ſuperflua hæc fuiſſet altercatio.

l. maximum uitium. C. de lib. præt. inſtit. in princip. de exhæ. libe.

FILIAM PRAETERITAM NON RVMPERE TESTAMENtum, *ſi ſtatutum fœminas ſtantibus maſculis excludit, ac maſculi addita hæreditati ex teſtamento poſtea defecerint, Beſutij ac Alciati reſponſum argumentis, quibus in contrariam iuerunt ſententiam.*

CAP. XVI.

Vprà in initio præcedentis à nobis relatum fuit diſputationis, quemadmodum ea communis Doctorum eſſet ſententia præteritum nõ rumpere filiam teſtamentum, ſi ſtatutum ſtantibus maſculis fœminas à ſucceſsione excludat: ſed aliud uoluiſſe Doctores, ſi ſtatutum eas excluderet, quamdiù maſculi ſupereſſent, quam nos inanem ac nullam omnino eſſe differentiam, ac per utrunq; repelli filiam illic latè proſecuti ſumus: At quoniam Alciatus in Beſutij ac Ruini, quos citat, condeſcenderit ſententiam, ut utroq; ex ſtatuto rumpi teſtamentum exiſtimet per filiam præteritam, ideo pro defenſione communis ſententiæ in hoc ſtatuto ſimpliciter fœminas excludente, & pro defenſione noſtræ ſententiæ in illo, quando excluduntur quamdiu ſuperſint maſculi, argumentis illorum ſatisfacere hîc præcipuis neceſſarium duximus. Quæ neceſſariò hanc noſtram fundant ſententiam, quòd hæc filia, quæ ab inteſtato non ſuccedit, non rumpat quoq; teſtamentum præterita, ea ex capite præcedenti, nec non duobus antecedentibus, in quibus de Succeſſorio edicto in Iure dicendi nullum, & in contra tabulas poſſeſsione actum fuit petenda uolumus: ut hîc aduerſariorum argumentis nõnullis reſpondendum ſolum fuerit. Alciatus uictoriam ſibi quaſi promittit eò, quod ius ſuccedẽdi, & ius rumpendi diuerſum eſſe dicat: ita ut ab ijs rumpatur teſtamentum, qui tamen non ſuccedant ab inteſtato. Filius enim præteritus nullum relinquit teſtamentum, etſi uiuo teſtatore mortuus hæres non ſit: idẽ ſi poſthumus præteritus natus uiuo moriatur teſtatore, & qui ſuccedit nepos uiuo, ſi è uiuis migrauerit teſtatore. itaq; quamuis filia hæc per ſtatutum excludatur à ſucceſsione, nõ ideò minus præterita nullum facere debet teſtamentum. Sed neminẽ mouebit iſtud Alciati documentum, qui reſpondere didicerit, quod quamuis fieri ac contingere poſsit, quod non ſit hæres teſtatori, qui præteritus nullum ruptumúe facit teſtamentum, tamen id non eſſe ex lege, ſed ex naturæ defectu. Nam lex defert omnibus nullum aut ruptum facientibus hæreditatem, ſi ſtatim condito decederet teſtamento teſtator. ita ut quamuis hæredes non ſint actu præteriti ante teſtatorem mortui, ſunt tamen ac fuerunt poteſtate, ut quantum ad legis propoſitum ſi teſtatori ſuperuixiſſent, uelint nolint debuiſſent eſſe hęredes: quod cùm ita ſit, indiſſolubilia hæc ſunt, quod qui non ſuccedit dum ruptum faceret teſtamentum, eundem quoque non rumpere, niſi enim ſuccedere poſſet, idq; tanquàm Suus eo momento, quo nullũ ruptumúe facit teſtamẽtum, certè non obſtabit, quò minus ualeat teſtamentũ.

Alciat ad l. Gallus §. & quid ſi tantum. nu. 59. de lib. & poſth. l. ſi filius 1 de lib. & poſth. l. poſthumus. de inoff. rup. d. l. Gallus §. idẽ credendum ſub fin.

Verum

Verum eſt itaq; Doctorum illud axioma, quod qui ſuccedere non poteſt, idem quoq; nullum, aut ruptum non facit præteritus teſtamentum: ſed non ita accipiendum, quod actu debeat fieri hæres ac uiuere in mortem teſtatoris, ut Alciatus accepit ac diſtorſit, uerùm ut admonuimus quod eo in gradu ac ſtatu eſſe debet quod ſuccederet ut ſuus, ſi cum nullum ruptumúe facit teſtamentum mortuus eſſet teſtator: Nam tunc uerum eſt eum ut ſuum potuiſſe ſuccedere. Nec demonſtrabit Alciatus alium rumpere nullumúe facere teſtamentum, quàm qui talis ſit, quod ſuccederet ſtatim moriente teſtatore: Quis enim ignorat filiumf. præteritum uiuo mortuum teſtatore non ſuccedere? adde ſi libet, quis neſcit filiumf. præteritum, ac poſtea à teſtatore emancipatum, ut ſuum teſtatori non ſuccedere, ac tamen nullum relinquere teſtamentum? Cuius hæc iuridica manifeſta ac cognita debuit eſſe Alciato ratio, quod rumpere teſtamentum, aut nullum id facere ſit ex defectu inſtitutionis ac exhæredationis eorum, qui inſtitui ac exhæredari debuerant: ij autem non ſunt, quàm qui ſui hæredis eſſe poſſent teſtatori, ſi ſtatim decederet, aut qui ſunt ſui hæredes, cùm decedit teſtator, aut qui à tempore teſtamenti uſq; ad mortem teſtatoris, eo in ſtatu ac gradu fuerint, ut Sui fuiſſent hæredes, ſi tum deceſsiſſet teſtator, cum in eo gradu eſſent. Et nec ipſe ignorat Alciatus, quod ex Suitate ſit quod præteriti nullum ruptumúe faciant teſtamentum, ſed Suitas non eſt niſi apud Suos hæredes actu uel potentia: eſt enim Suitas mera tantum qualitas, & accidens hæredis, qua diſtinguitur à neceſſarijs ſolum & extraneis hæredibus. Itaq; cum filia hæc præterita, neq; tanquàm Suus hæres, neq; etiam omnino ſuccederet, ſi condito decederet teſtamento teſtator: neq; potuerit uſq; ad mortem teſtatoris, neque cum moritur teſtator ſuccedere, non eſt inter eos numeranda, quorum præteritione nullum ruptumúe fiat teſtamentum. Ad Alterum Alciati progredimur argumentum, quod eſt huiuſmodi. Ratione dominij continuati in Suos hæredes, rumpitur ac nullum fit præteritione ipſorum teſtamentum: Sed hæc dominij continuatio abrumpitur per aliorum inſtitutionem, niſi expreſſe exhæredentur Sui hæredes, ideo quoq; per hoc ſtatutum non impedietur filiæ dominij continuatio, & conſequenter teſtamenti reſciſsio, quanquàm maſculi ad ſucceſsionem uocentur. In hac ratiocinatione nihil eſt uerum ac legitimum Nam rumpi teſtamentum nullumúe fieri eo, quod fiat dominij continuatio, uerum non eſt, quia continuatio dominij fit in omnes Suos hæredes, præteritio autem Suorum non rumpit nullumúe faciebat ante Iuſtinianum teſtamentum: Filia enim præterita ac nepos præteritus, quanquàm inter Suos eſſent hæredes ab inteſtato, tamen præteriti ante Iuſtinianum non reddebant nullum teſtamentum, ſed ualido manente teſtamento ius accreſcendi in partem habebant. & de hoc aliàs latiùs ex profeſſo tractabimus, illum exploſuri errorem, ob dominij continuationem præteritos nullum ac ruptum reddere teſtamentum liberos. Porrò quod in argumentatione ſubſumitur dominij continuationem non impediri eo ſolo, quod alij inſtituantur, id quatenus procedat à Doctoribus, quoq; non ſatis intellectum ex Paulo, alibi demonſtrabimus. Quod uerò ex eo infertur: ſtatutum hoc æquiualere inſtitutioni aliorum, à teſtatore factæ abſq; remotione præteriti, quis non negabit? nam non uocat ſtatutum ſimpliciter maſculos ac hæreditatem, ſed excludit expreſſe fœminas ſtantibus maſculis: ita ut ſtatuti hæc remotio filiarum, æquiualere debeat, ex hoc Alciati argumento, teſtatoris exhæredationi, quæ liberis omnem abrumpit dominij continuationem. Preterea Paulus, qui de hac dominij cõtinuatione reſpondit, eius hunc dedit effectum, quod Sui

tot. tit. de hære. qual. & differ. & ſtit l. in ſuis de lib. & poſth. & ibi Doct. Alciat ibi 5.

l. in Suis & ibi Doct. de lib. & poſthu.

inſtit. in princip. de exhæ. lib. & l. maximum uitiũ. C. de liber. præter.

Vid. 1. lib. iij. cap. 4.

d. l. in ſuis. ſub fin.

d. l. in ſuis. ſub fin.

ſui, quamuis non inſtituti, ſint tamen hæredes: Sed non dubito quin Alciatus cum alijs fateatur hos non inſtitutos fore hæredes ab inteſtato, ergo nos inſe rimus, quod hæc quoque filia, ſi nõ inſtituta erit hæres, quod ab inteſtato ſit futura: ſed prohibet ſtatutum ne ſit ab inteſtato hæres ſtantibus maſculis: itaque in eam præteritam non eſt dominij continuatio, ex qua eſſet hæres non inſtituta. Et cùm Alciatus hanc eandem aliâs tutatus ſit opinionem contra Bezutium, ac Ruinum ſub dubio quaſi, mirum fuit ob prædicta duo argumenta à communi receſsiſſe ſententia, quæ non poteſt nõ eſſe uera, quia cum per ſtatutum prohibeatur ſimul cum maſculis ab inteſtato ſuccedere, non aliter ueniet unquam, quàm ſola abſque maſculis nõ exiſtentibus, aut quod illos excludat ipſamet: niſi enim rumpat nullum'ue faciat teſtamẽtum hoc fine, ut ſuccedat ipſamet exiſtens in uiuis quorſum rumpet? & non'ne mirum rumpere ut ſuam, quæ ut ſua ſuccedere nequeat? ſed quoniam in præcedenribus argumenta proſecuti ſumus noſtra, ideo hîc repetere non decreuimus. Illud hic nõ cenſui omittendum, quod cum doctores fateantur neminem rumpere nullũ ue facere teſtamentum, niſi qui ut ſuus ſuccedere poſſet, quomodo tamen uoluerint ſucceſſorio locum forè ædicto in iure dicendi nullum, cum nepos ſuccedere ut ſuus non potuerit? hoc referat, lector, ad confirmationem eius diſputationis, quam ſuprà contra doctores de hoc ſucceſſorio ædicto, in iure dicendi nullum, confecimus. Poſtremò circa hoc ſtatutum illud moueri poſſet, quod ſi teſtator extraneos inſtituerit, ſtantibus tamen maſculis agnatis, qui præteriti non noceant teſtamenro, filiam tamen ab inteſtato excludant, an'non filia hæc præterita contra extraneos illos ruptura ſit teſtamentum, ut potius maſculi agnati ab inteſtato, quàm extranei ex teſtamento hæreditatem auferãt? uidetur autem ſtatutum in fauorem agnationis excludere fœminas, ut ſucceſsio apud illam maneat, ac non ad extraneos deuoluatur, prout hic futurũ tamen eſt, quod extranei habeant, niſi filiæ præteritione teſtamentum irritetur? uidemus enim filium à gradu primo præteritum & à ſecundo exhæredatũ, perimere primum, quamuis ipſus non ſuccedat, nec ex teſtamẽto, neque ab inteſtato. Vt & in fauorem agnatorum rumpat hæc filia quãuis ipſa non ſit cũ ijs ſucceſſura. Contrarium uerũ eſſe credimus eo, quod per ſtatutũ omni iure Suitatis ſit priuata hæc filia, quãdiu extẽt maſculi, ſi hoc agatur, ut ad inteſtati cauſam ſucceſsio deuoluatur ex eius præteririone, ut iã ſatis dictum eſt, quod ſi ex teſtamento deuoluatur ſucceſsio, tum per ſtatutum non impedietur, ſi uocata ſit, ſuccedere. Ad fauorem agnatorum quod attinet, is ab inteſtato procedit, non ut contra uoluntatem teſtatoris ab inteſtato ſuccedant agnati, idque per filiam quoque cohæredem non patiuntur. Quid ſi iuri renuncient ſuo agnati, quod ex ſtatuto conſequerentur? non ideo ab initio ualidum perimetur teſtamentũ, ex quo iam facta ſit hæredibus delatio, fruſtraque renunciant iuri nondũ cõpetenti, cũ ab inteſtato non ſit illis facta aliqua hæreditatis delatio. Quod aũt filius pterituſ primum faciat gradum nullum, quanquam nec ex teſtamento, nec ab inteſtato hæres ſit, id æquum eſt, ne remotus in aliqua parte, cenſeatur remotus in totum, at hæc filia in totum per ſtatutũ excluditur, ſi maſculi extent, uultque rũpere ut ab inteſtato ſuccedatur, cum nequeat ſuccedere ipſamet: uultque rũpere teſtamẽtum cum ſtatuto ſatis ſit excluſa, ac iure ſuo priuata. Quod aũt filius non ſuccedat ubi primum rupit gradum, eſt quod prohibeatur ſuccedere propter exhæredationem, quæ exhæredatio facit ex illo gradu legitimum teſtamentum, prout ſtatutum hoc totum facere debet teſtamentum, propterea quod in totum remoueat filiam ab inteſtato. Vt par ac eadẽ ſit ratio, quare non ſuccedat filius, & quare neque hæc ſuccedat filia, & quare neuter irritum faciat te-

Vid. ſ. cap. 11.

L. iij § final. de lib. & poſth.

L. non putauit de bo. poſ. con. tab.

ſtamentum, cum alter per exhæredationem, altera propter ſtatuti excluſionem iure ſuo priuetur. De iure Prætorio quomodo de hoc dijudicandum ſit ſtatuto, ſatis ſuperque in præcedenti dictum eſt capite: quanquam non deſint, qui contrarium ſentiant, ut illic admonuimus.

Vid. Alciat. ad d. §. & quid ſi tantum nu. 70. qui refert. Ang. ac alios.

SI FILIVSF. AB HOSTIBVS CAPTVS, POST MORTEM TESTATOris illic deceſſerit, an ex eo nepos præteritus rumpat teſtamentum propter legis Corneliæ fictionem, quæ prima hora captiuitatis deceſſiſſe uiuo fingatur teſtatore, contra Doctores declaratur. CAP. XVII.

Doct. ad l ſi quis poſthumos. § ſi filium. de lib. & poſth.
d. §. ſi filiū. verſ. diuerſumque
Doct ad d. verſ. diuerſumque per. l. lex Cornelia. de teſta. gloſ. in § fin. inſti. quib. nō eſt perm. fac. teſta.

NEmo ignorat filium inſtitutū, exhæredatum, aut pteritum, qui poſt mortem ſit in uiuis teſtatoris, obſtare ex ſe nepoti, quo minus pteritus rūpat ſuccedendo poſt mortē teſtatoris aui teſtamentū, etſi nondū adita hæreditate deceſſerit filius: ſi tamen filius uiuo captus teſtatore poſt mortem eius apud hoſtes deceſſerit, ſiue ſit pteritus, ſiue exhęredatus, ſiue filius inſtitutus, nepos ex eo rumpet teſtamētum aui præteritus: Huius diuerſitatis cauſam inquirentes Doctores, non eſt eorum, qui illam non rejiciat in legis Corneliæ fictionem, quæ prima captiuitatis hora deceſsiſſe captiuum fingit, ſi quando è uiuis apud hoſtes decedit. Ex qua fictione, quod filiusf. hic uiuo captus teſtatore uideatur, ac fingatur quoque uiuo deceſsiſſe teſtatore, quamuis uerè poſt mortem ſit è uiuis ſublatus filius, ipſe nepos præteritus ſucceſsiſſe in locum ac gradum filij, uiuo quoque fingitur teſtatore, ita ut non aliter ſuccedendo rumpat, ac ſi uerè filius mortuus eſſet in uita teſtatoris. Ex quo notat Iaſon, quod ex fictione una ſuborIatur alia in diuerſa quoque perſona, eo quòd enim filius fingatur mortuus uiuo teſtatore, fingitur uiuo teſtatore ſucceſsiſſe quoque nepos. hæc communis Doctorum traditio nunquā placere nobis potuit, quaſi ex fictione legis eſſet Cornelię, quod nepos rumperet pteritus, ſi quando filius uiuo captus teſtatore apud hoſtes eo mortuo diſceſſerit. Nam cū nepos rumpat teſtamentum tam benè ſi per emancipationem, aliumque modū exeat de poteſtate patris uiui filius, atque ſi filius patre moriatur uiuo, cur opus eſt hic fictione legis Corneliæ? an non captiuitate filij diſſoluta patria poteſtate, nepos debuerit ſuccedere, cùm ab hoſtibus non redierit filius? Nam nemo duorū contrarijs ſubijci poteſt ſimul poteſtatib. ut & uidetur in patris ac hoſtium ſimul poteſtate fuiſſe filius, quādiu captus fuit. Quid ergo rogabit aliquis expectatur mors filij, ut apud hoſtes decedat etiam poſt mortem teſtatoris, cum ea atrēta captiuitate ac patriæ poteſtatis diſſolutione iam uiuo quoque ſucceſsiſſe uideatur teſtatore nepos in primum gradum poteſtatis? rectè id quidem, ſed impedimento eſt huic rei ueritati iuris Poſtliminij fictio. Nam ſi quandoque ab hoſtibus redeat filius, tūc ex fictione poſtliminio reuerſus, fingitur in ciuitate ſemper fuiſſe: quapropter capti expectanda mors eſt, ut ſciatur an poſtliminio redeat nec ne. Si redeat, quoniā in ciuitate ſemper fuiſſe fingatur obſtat nepoti præterito, quominus rūpat ſuccedendo: Si non redeat, iam exinde quo captus fuit ſui deſijt in poteſtate patris eſſe filius per captiuitatem, ut exinde ex nepotis ſucceſsione ruptum ſit teſtamentum. Fruſtra ergo laborant Doctores qui hanc fictionē legis Cornelię adducunt, ut ex ea decidi propoſita uideatur quæſtio. Nā legis Corneliæ fictio in ijs eſt neceſſaria, quæ ſola morte captiui cōfirmari poſſunt, non in ijs, quæ emācipatione, deportatione, captiuitate ac ſimilib. uiuo filio effectū cōſequatur ſuum. Iaſonis quoque pluſquam friuola hinc redditur annotatio quod fictio, fictionem etiam in alterius induRat perſona, cum nulla hic omnino ſit fictio neceſſaria adhoc ut uiuo teſtatore, captus à patria ſolutus uideatur poteſtate, quin potius ius poſtliminij ſua fictione in contrarium, occurrit ut

Iaſ. ad d. verſ. diuerſumque. nu. 25. ex Barth. ad l ſi quis pro emptore. de uſuc.
§ poſthumorum inſt. de exh. libero.
§. ſi ab hoſtibus. verſ. ſi uero. inſt. quib. mo. ius pa. po. ſol.
d. § ſi ab hoſtib. verſ quia poſtliminium.

illa

illa diſſolutio poteſtatis non cenſeatur interceſsiſſe, ſi ab hoſtibus redeat filius: quod ſi non redeat manet rei ueritas (ceſſante contraria poſtliminij fictione) quod per captiuitatem, & non ex ficta mortis hora, patria exijſſe uideatur poteſtate filius: aliâs enim ſequeretur non opus eſſe poſtliminij fictione ubi redierit filius, ſi ex ſola legis Corneliæ fictione patria diſſolueretur poteſtas, ſi apud hoſtes deceſſerit, ut uideatur prima deceſsiſſe hora captiuitatis ubi enim redierit filius, tunc quia non deceſsit, quorſum opus eſſet iure poſtliminij ad recuperandum poteſtatis gradum, ſi ſola morte eiusq; fictione poteſtas diſſolueretur patria.

EORVM REPREHENSA OPINIO, QVI IN QVAErela *inofficioſi uolunt de gradu in gradum ſucceſſorio locum fore ædicto.* CAP. XVIII.

QVam ſit apud Doctores dubia hæc quæſtio, an in quærela inofficioſi teſtamenti locus ſit ſucceſſorio ædicto, ut excluſo exhæredato filio admittatur ſequens in gradu nepos aut pronepos: & quã multis hinc inde agitata ſit argumentis, ex ipſis Iuriſconſultorũ, ut uidetur, depromptis reſponſis, quicunq; perſpectum habuerit, is facilè uidebit quare hac præſenti diſputatione eorum ſolum examinanda ac ponderanda cẽſuerimus argumenta, qui de gradu in gradũ ſucceſsionẽ hanc in q̃rela admittendam fore, tradiderunt. Operoſa enim ac ſatis ſuo fuerit pondere grauata hæc diſcuſsio, ut neceſſe non ſit auidum lectoris animum ac præparatum iudicium nimia prolixitate, ac argumentorum hinc inde adductorũ collatione, legum conciliatione, ac diſſolutione contrariorũ confundere ac conturbare: diſtinguendam igitur in plura capita continua ſerie ſubſequẽtia plenam huius thematis putauimus examinationem, ut per ſe argumenta ponderentur utrinque, ac diſtinctio aliquam facilitatem, & ſingularum breuitas maiorem adferat uoluptatem. Caſtrenſis hanc difficultatem non ſatis à Doctoribus eſſe declaratam conqueritur, nec uidet quomodo ſibi ſatisfaciat ipſemet: Alexander receptiorem dicit hanc ſententiam quod de gradu in gradum ſit ſucceſsio in quærela inofficioſi, quæ hoc Pauli comprobari euidenti uidetur reſponſo. Si is, inquit, qui admittitur ad accuſationem, nolit aut non poſsit accuſare, an ſequens admittatur uidendum eſt: & placuit poſſe ut fiat ſucceſsioni locus. Huic reſponſo commodiorem non uidimus dari ac adhiberi depulſionem ab ijs qui contrariam tuentur partem, quàm quod hoc, ſic dicente Alciato, referendũ ſit ad ius accreſcendi in quęrela, & non ad ſucceſſorium ędictum: ut ſi repudiet alter ex ijs, qui ad quęrelam admittuntur accreſcat alteri uolenti experiri. Nos hunc probare non poſſumus Alciati intellectum, quoniam qui ius accreſcendi habent, ij ſimul ſuo admittuntur iure, neque alter alterum ſequitur in quærela, quam alter fortè iam intentauerat antequam accretio fieret, ſed eſt portionis ad portionem acceſsio ius accreſcendi, de qua portionum acceſsione, aut quærelæ incremento non agit Paulus, ſed de ſequentibus ac præcedentibus in quærela perſonis. Et dum expreſſè à Paulo dicatur ut ſit ſucceſsioni locus, nunquid album pro nigro interpretatur, qui ſucceſsionem ius accreſcendi intelligat? Admiſſa quoq; Alciati interpretatio faciet ut Pauli reſponſum locum non habeat, quàm pluribus exhæredatis, non ſi uni tantum detur quærela, quia tunc ius accreſcendi hîc eſſe non poteſt: ubi tamen Paulus ſingulariter non niſi de uno reſpõſum cõceperit, qui cum admitteretur ad accuſationem iam nolit, aut non poſsit, &c. Poſtremo cùm non aliter ius accreſcendi poſſit ac debeat eſſe in quęrela, ꝙ eidẽ

Caſt. ad l. ſi quis poſthumos. § filium ſub. de lib. & poſt. Ale. ibi. citat Bart. Bal. Ang ad l pater. filium. de inoff. teſta. Dy. Caſtr. Imol. ad d § filium. Cyn. in l. ſi quis filium. C de inoff. teſta. Azo. in ſumma de inoff. teſta.

l. ſi is qui. de inoff. teſtam.

Alciat lib. 4. ca. fin. parad.

accreſcere poſſet ſucceſsio ab inteſtato expugnato iã teſtamento, oporteret quoq; Paulum ad hunc reſtringere modũ, ut tum demũ ſequens admittatur, quãdo ab inteſtato cũ eo, qui nolit, aut nõ poſsit amplius accuſare, ſuccedere potuiſſet, aliás enim hac repelletur exceptione iuxta Vlpianũ. Quòd ſucceſſurus non ſit, etſi teſtamentũ expugnaret. E cõtra aũt ſucceſsionis natura eſt, ut ſimul non admittantur, neq; ſuccedant à q̃ fit deuolutio, & is qui ſuccedit. Manet ergo firmũ Pauli reſponſum Doctorib. munimentũ, ꝙ ſucceſsioni ſit locus in quærela non obſtante Alciati cõficta interpretatione, q̃ totũ deſtruit textum in ſenſu aut ſignificatione uerborũ. Sed nondũ ſic ſuperauerunt Doctores omnẽ difficultatem: Nã ut dandum ſit ex hoc Pauli reſpõſo clariſsimo, ꝙ ſucceſsioni ſit locus in quærela, & ꝙ nolente, aut iã facultatẽ non habente accuſandi, qui admittendus fuiſſet, ſequẽtes ſint admittendi, nõ ideo tamẽ recte inferri putamus, ꝙ de gradu in gradũ fit ſucceſsio, ut Doctores uolunt, ſed ꝙ ea ſit ſucceſsio, q̃ conformis ſit quærelæ ut paulò poſt dicturi ſumus cũ noſtrã proponemus in hac difficultate ſententiã, ut qui ſucceſsionẽ nõ eſſe unius generis neſciat inde uaria genera percipiat. Vt ſatis huic argumento ſit factũ, ſi negetur cõſequentia hæc ſucceſsio eſt in quærela, ergo de gradu in gradũ, probent nãq; doctores eã conſequentiã, aut ꝙ ſucceſsio omnis ſit de gradu in gradũ: ꝙ ſi fecerint in eorũ condeſcendemus ſententiã, uel ex hoc unico Pauli reſpõſo. Idẽ reſpondemus Doctorib. ad Vlpiani reſponſum, q̃ ſequens cũ effectu obtinebit quærelã, inquit, ſe p̃cedẽtes eũ perſonæ fuerint excluſæ: Nã & ſi in quærela aliquis ſit ordo ſeruãdus, ut alij alios p̃cedant & ſequãtur, id tamen nõ ſequitur eſſe ex ſucceſſorio edicto ut de gradu fiat in gradũ. Papiniani ꝙ allegatur à Doctorib. reſponſum nihil minùs probat, q̃; ſucceſsionẽ de gradu in gradũ eſſe in quærela inofficioſi: is enim filiũ emancipatũ facit exhæredaſſe nepotes ſuos, & patrẽ p̃teriſſe, reſpondetq; ꝙ patri quærela ſua maneat ſalua, quãuis nepotes in quærela cauſa ceciderint. nã de nepotib. excluſis nõ eſt ſucceſsio de gradu in gradũ ad auũ p̃teritũ, ſed ad pronepotes. ita ut hîc à Papiniano alius ſignificetur ordo, quàm qui de gradu in gradũ deſcẽdit. Addunt Doctores illud quoq; Vlpiani reſponſum, quo ignominioſa ducta uxore à filio emancipato contra uoluntatẽ patris, nepos ex ea natus præteritus contra tabulas habet poſſeſsionem, quia inquit Iuriſcõſultus poteſt ſuo uti iure auus eumq; exhæredare, neq; is, qui de inofficioſo cogniturus eſt teſtamento minùs expendet merita nepotis, q̃; delictum filij &c. quaſi exhæredato filio nepos admittatur ad quærelam p̃teritus, quoniam iuriſconſultus illius merita cenſet eſſe conſideranda, quæ non poſſunt in conſiderationẽ uenire, niſi ille quærelam moueat. Huic alibi reſponſo ueram dedimus explicationem, ac non debere illud intelligi de nepote p̃terito, ſed de exhæredato, quoniam cum iuriſconſultus dixiſſet, ex ea natum ignominioſa filij uxore præteritum ad contta tabulas admitti, ſubijcit Vlpianus. Cùm poſsit auus ſuo iure uti eum'que exhætedare: ita ut ſi auus eſt, qui exhæredat, non'ne nepos erit qui exhæredatur? ac cum loquatur de eo, qui ex filij ſit natus uxore, non'ne ſubſequens relatiuum referet nepotem, qui ex ea natus eſt? de quo reſponſo cum plura ſint alibi ſcripta, ei non amplius immorabimur. Et hæc ſunt præcipua, quibus hæc doctorum fundata eſt opinio, ex quibus ut quidem euincatur ſucceſsionem eſſe in quærela: non tamen, ut uiſum eſt, probatur ſucceſſionem de gradu in gradum locũ habere, de quo nos ſuccedendi modo quæſtionem facimus doctoribus. Confirmatur autem noſtra hæc ſententia ex ijs, quæ ſequenti dicentur capite ab ijs, qui omnem negant ſucceſsionem in quærela, prout nos ad ſingula admonebimus argumenta: & ut quoque hic

dictum

l. poſthum. §. pe. de inoff. teſtam.

l ſi non mortis cauſa § fina. de inoff. teſtam.

l. pater filium. de inoff. teſtam.

l non tantum. §. ſi emancipatus. de bon. poſ cót.

dictum uolumus, ꝙ contra aliorū negantium ſucceſsionem omnē in querela, hęc ante citata faciūt Pauli, Vlpiani, ac Papiniani reſpōſa, q̄ aliquā ſucceſsionē clariſsimè in q̄rela cōprobant, ut ex his ſubſiſtere nequeat eorū quoq; opinio, qui quamlibet tollūt ſucceſsionē in querela inofficioſi, prout deinde nos latiùs ſucceſsionem illā, quæ ſit in querela, probaturi ſumus, demonſtrando neutrum eſſe uerum, non eſſe ſucceſſorium ædictum in querela, & eſſe ſucceſſorium ædictum in querela inofficioſi, ſolidaq; uniemus conciliatione ac medio reſponſa prima facie pugnantia, ac Doctores contrarium ex Diametro alios contra alios diſputantes.

d. l. ſi is qui. d. l. ſi non mortis cauſa § fin. d. l. pater filium.

EORVM RESPONSVM ARGVMENTIS, QVI NEGANT ALIQVAM *ſucceßionem eſſe in querela inofficioſi. Nec non Alciati confutata diſtinctio, qua iura ac doctores pugnantes conciliari adeò aſſeuerauit ſuperbè, ut non ſit intellecturus, eius iudicio, quid dicat, qui ſuam illam non comprobet diſtinctionem.* CAP. XIX.

Qvod in querela inofficioſi teſtamēti nulla admitti debeat ſucceſsio, non pauci aſſeruere, ut & Alexander hanc partem ueriorem de iure exiſtimet, quàm non uno ſtabiliuerit loco Accurſius: & Alciatus author eſt ducem ſuum Petrum Aurelianenſem ſequi omnes in hac ſententia Gallicos Doctores, qui contra Italos eam tueantur: ipſemet uerò Alciatus noua quadam diſtinctione conciliare tam iura, quàm doctorū conatur ſententias, idq; ſe tam feliciter præſtitiſſe adeo ſuperbè iactitat, ut inſimulet omnes ruditatis ac ignorantiæ, qui ab ea recedere auderent, ſed de ea ſtatim uidebimus, ubi ad incudem reuocauerimus eorū argumenta, qui omnem excludunt ſucceſsionem in querela inofficioſi teſtamenti. Baſis ac fundamentum horum in ea eſt Iuſtiniani conſtitutione, qua omni adiutorio deſtitutum fuiſſe nepotem conteſtatur ad obtinendam aui hęreditatem, ſi filius exhæredatus ante aditam hæreditatem ſeu præparatam quęrelā deceſsiſſet. Quod teſtimonium Iuſtiniani utiq; uerum non eſſet, ſi ex ſucceſſorio ædicto nepos querelam habuiſſet ad obtinendam aui ſui hæreditatem. Inſuper ipſe Iuſtinianus ex commiſeratione ductus ſeſe inducere profitetur, ꝙ in nepotē querelæ fiat tranſmiſsio, ſi modo excluſus tēpore aut repudiatione ab ea non fuerit filius. Huic conſtitutioni ab alijs reſponderi ſolet, ꝙ procedat ſi quādo ex perſona filij exhæredati nepos ius aliquod prætenderet, non enim trāſmittebat filius querelam niſi præparatam: at præſens quæſtio eſt nō de tranſmiſſione ex perſona filij, ſed de ſucceſsione ſuo iure cōpetente. Sed diſplicet nobis huiuſmodi reſponſio cum mera ſit cauillatio, ac ex ipſo textu ſi non ſatis confutaretur ab alijs ſatis ei reſponſum eſt. ita ut uelint nolint aduerſarij cōcedere his ac nobis debeant, quod à filio exhæredato in nepotem nō ſit ſucceſſio, quoad querelā inofficioſi, cùm alioqui falſum eſſet omni nepotē deſtitutū eſſe auxilio ad aui conſequendā hæreditatem: Aſt malè rurſus ab his deducitur argumentum ex hac conſtitutione, ꝙ quia in nepotem à filio nō eſt ſucceſsio, ergo nulla habet locum ſucceſsio in querela, cum ex præcedenti capite, aliter Pauli, Vlpiani, ac Papiniani dictare reſpōſa manifeſto eluceat, quod ſucceſsioni ſit locus in querela ſit præcedens uel nolit, uel non poſsit, &c. Idē reſpondendum eſt Franciſco de Aret. qui, ſic teſtante Iaſone, pro hac confirmanda ſententia Vlpiani quoddam allegat reſpōſum, quo filio inſtituto, aut exhæredato reſpondit iuriſconſultus nepotem ad aui bona neq; uocatū, neq; uocandum eſſe: quod uerum eſſe nequiret, ſi ſucceſsioni locus eſſet in querela. Illud reſponſum fortius ſtringet ſi ſic argumenteris: Vlpianus per ęquè excludit nepotem filio exhæredato atq; filio inſtituto: ſed filio inſtituto nunquā

Alex. ad l. ſi quis poſthumos. § ſi filium. uer. quod ſi de lis & poſth. & ibi glo. in uerb. fuerit. & gloſ. in l. poſthumorum. de iniu. ro.

Alciat. lib. 4. ca. fin. paradox.

l. ſi quis filiū. C. de inoff. teſta.

per l. ſi is l. ſi nō mortis cauſa §. fin. l. pater filiū. de inoff. teſta.

Iaſ. ad tit. C. de ſucceſ. ædict. nu. 6. per l. 1. § ſi pater. de coniung. cū emanc. liber.

Vid. Alex. ad d. § ſi filium Ia. ad d. tit. de ſucceſ. edi. nu. 6. verſ. Tene communē.

eſt locus ſucceſſorio ędicto pro nepote præterito ex teſtamento, ergo nec un quã filio exhæredato admittetur nepos quo deſtruitur Iaſonis ad illud reſpõſum ſolutio, quaſi locũ haberet ſolũ quando tempore excluſus eſſet filius exhæredatus: nã ſiue morte, ſiue tempore, ſiue repudiatione ſeu alio quocunq; modo excludatur filius inſtitutus nõ eſt uocandus ex ſucceſsione nepos, ſed ex ſecunda inſtitutione ſubſtitutus, aut iure accreſcendi cohæres, idẽ ergo ſi exhæredatus filius quocunq; fuerit excluſus, eo quod idem in utroq; reſpondeat caſu Vlpianus, neq; uocatum, neq; uocãdum eſſe nepotem ad aui bona, ſi filius ſit inſtitutus uel exhæredatus. Atq; ideo hoc quoq; reſponſum docet non eſſe ſucceſsionem de filio in nepotem, ut quærelam habeat, cõtra quam communis ſentiat Doctorum ſchola, ut in præcedenti dictũ eſt capite: aſt male Franciſcus ex eo inferret nullã propterea eſſe ſucceſsionem à præcedente excluſo in ſequentem non excluſum. Sed & Papiniani in eandem fore ſententiã pro corroboratione horũ citatur reſpõſum, in q dicitur q filius exhæredatus obſtet nepoti ex teſtamento & ſi deceſſerit deliberantib. adhuc hæredib. filius: quãq; non obſtet nepoti ante præmortuus filius, quã inſtituti hæreditatem repudient. ut ab inteſtato ſuus non ſit: ſed & adiungit Papinianus q non obſtante nepote inſtituti adire hæreditatẽ poterunt: at ſi ſucceſſoriũ ſit nepoti ædictum, quando filius exhæredatus eſt morte, tempore, repudiatione uel alio modo excluſus à quærela, quomodo obſtabit nepoti filius? q̃modo cum effectu adibunt hæreditatẽ inſtituti? Nec ualet quicq; Alexandri ad hoc reſponſio, q ſit de tranſmiſsione intelligendũ, quia nõ recte diceretur filius obſtare nepoti in tranſmiſsione quærelæ, cuius fons & origo eſſe deberet, filius, ac cũ filio exhæredato nõ deferatur quærela ante aditam hæreditatẽ, & filius hîc ante q̃ adiretur deceſſerit, q̃modo obſtabit nepoti in tranſmiſsione, cũ nihil delatum habeat q tranſmitteret. Nec ſatisfacit huic dubio Iaſon dũ iccirco hæreditatem ab inſtitutis adiri poſſe apud Papinianũ cõtendat: ut cõmonſtretur teſtamentũ ex p̃teritione nepotis non eſſe ruptum: Nã iuriſconſultus dicit filiũ exhæredatum obſtare nepoti ex teſtamento: ſed ex teſtamento nullũ poteſt aliud p̃beri ac obijci obſtaculũ nepoti per filiũ, q̃ quòd nullũ habeat id expugnandi ac reſcindendi remediũ: Si enim obſtaret nepoti, ut nõ rũpat p̃teritus, tunc nõ ſolum ex teſtamẽto obſtaret, ſed & ne rupto teſtamẽto quaſi ab initio, ſuus eſſet hæres nepos, eo q filius eum mortis p̃ceſſerit tempore. Nam ſi Papiniani ea mens eſt, q ex teſtamento obſtare, ſit impedimentũ obijcere q̃minus rumpat p̃teritus: nõ ne idẽ id eſt, ac ſi diceret, ex teſtamento obſtare eſt impedire ne rupto teſtamento ab inteſtato nepos ſit ſuus? at quis eã mentem eſſe iuriſconſulti putabit, qui ex teſtamento obſtare intelligat idem eſſe ac ob exhęredationem obſtare, q̃minùs teſtamẽtũ deficiat atq; expugnetur, de eo enim dubium non eſt iuriſcõſulto, an ualeat teſtamentũ, aut ruptũ ſit, in quo filius eſt exhæredatus & antè aditã hæreditatẽ mortuus: ſed quod omnino obſtet ex teſtamento ualido, quominùs illud infringat. Et cur p̃mitteret aditionem hæredib. iuriſconſultus ut demonſtret, non ruptum eſſe teſtamentum ex nepotis prætentione, qui id ualidum affirmauerat, etſi nondũ aditione facta deceſſerit? quare adeũt ſi ex notoria præteritione nepotis abſque omni cauſa ſtatim expugnabitur teſtamentum? Præſtat ergo etiam hoc reſponſum argumentum probabile quod à filio exhæredato non ſit in nepotẽ aliqua ſucceſsio: non tamen iccirco ut diximus aliquoties, conſequens eſt nullã eſſe ſucceſsionẽ aut ordinem in quærela obſeruandũ, ut alius poſt aliũ admittatur contra Pauli, Vlpiani, ac Papiniani ante dicta reſpõſa. Eſt itaq; ex his probatum de gradu in gradũ, hoc eſt, de filio in nepotem & ita deinceps

l. ſcripto. und. li.

Alex. ubi ſ.

Iaſ. ad d. rub.

non

non eſſe ſucceſsioni locum in quærela, quia & Iuſtiniani antedicta cõſtitutio & Vlpiani, nec non Papiniani reſponſa id ſatis comprobant. Alciatus uidens hanc ipſarum legum, nec non inter ſe diſsidẽtium Doctorũ pugnã, putat his pacem dari, ſi talis adhibeatur utrinq; diſtinctio, ut q̃ ſucceſsioni locũ faciũt una in quærela, ea intelligantur quando iuſtè remotus ſit filius, ac tũ rectè ſenſiſſe Bartholum cũ ſuis Italis, ſucceſſorium hoc ædictũ in quærela aſſerentib. Nã cum iuſtè remotus ſit filius, non eſt q; quærelam tranſmittat ex ſua perſona, uerùm per ſucceſſorium ædictũ ſuccurrendũ eſt nepoti, ex ſua p̃teritione q̃ pro exhæredatione habeatur, & hoc cõfirmari putat ex Papiniani, ac Vlpiani in p̃cedenti capite citatis reſponſis: Vbi uerò iniuſtè filius ſit exhæredatus tunc tranſmiſsioni & nõ ſucceſsioni locus erit, ut tum ex perſona filij agat nepos præteritus, atq; eatenus Gallos rectè ſenſiſſe putat, quod ſucceſsio nõ ſit in quærela inofficioſi: idq; per antedictam Iuſtiniani conſtitutionem. Et quãquam Alexander ac ipſemet Alciatus in teſtes q; commodè à neutra parte reciprocè obiecta in contrarium ſint ſubmota ac diſſoluta iura, attamen hac diſtinctione omnem ſe ſuperaſſe adeò exclamat atq; deprædicat Alciatus difficultatem, ut non uereatur, non ipſum ſeſe intelligere, qui huic refragari auderet, palàm ſcribere, quaſi metam ac finem aliorũ ſtatueret eruditioni ac ingenijs, quod melius illo nihil poſſent adducere. Eſto quod magnus fuerit Iuriſconſultus Alciatus, quod multa ædiderit quibus dubia Iuriſconſultorum reſponſa illuſtrauerit, non ideo tamen tantùm, in hoc ualet articulo iuris, eius apud nos aſſumpta ſibi authoritas ut hanc diſtinctionem in altero ſaltem mẽbrorum approbare poſsimus. Nã q; ſucceſsioni ita demum locũ facit, ſi iuſtè exhæredatus ſit filius, id ex diametro cum Pauli pugnat reſponſo, qui ſucceſsioni locum faciens, ſequentem admittendum cenſet, ſi præcedens uel nolit, uel non poſsit accuſare: ut etiamſi iniuſtè ſit remotus præcedens, hoc uidendum ſit an nolit, uel non poſsit accuſare, ut ſequens admittatur: dummodo enim nolit uel non poſsit accuſare, non refert iuſtè uel iniuſtè ſit exhæredatus. Nec huic ſatisfacit reſponſo Alciatus, quod ad ius accreſcendi illud relegat, quia hunc eius damnauimus capite præcedente intellectum, tanquam album pro nigro interpretetur, unde diligens lector non grauabitur inde rationes noſtras petere, quibus hunc conculcauimus ſenſum prorſus à iuriſconſulto alienum, & à uerbis eius remotiſsimum. Sic & Vlpianus indiſtinctè reſpondit ſequentem cum effectu obtinere quærelam, ſi quæ præcederent illum perſonæ fuerint excluſæ. Nemo autem eſt qui ignoret excludi aliquem, uel quia nolit, cum poſsit accuſare, uel quia non poſsit, cùm uelit accuſare, iuxta Alciatum uerò excluſus diceretur, quia iuſtè exhæredatus. Vbi tamen conſtat excluſionem hanc eſſe intelligendam à quærelandi iudicio, à quo quamuis iuſtè ſit exhæredatus non ideo tamen excluditur. Vt ab Alciato alterutrum ſit dandum ac concedendum, nobis aut quod quærelam non habeat, qui iuſtè exhæredatus eſt: aut quod excluſus non ſit per hoc ſolum, quod iuſtè ſit remotus, à quærelæ intentatione ac propoſitione. Addamus etiam Papiniani reſponſum contra Alciatum, ex quo tamen diſtinctionem confirmari arbitratus eſt ſuam, is reſpondit ſi nepotes à filio emancipato, exhæredati non obtinuerint in quærela, patrem præteritum, ſaluum ius quærelæ ſibi habere: Alciatus hoc reſtringit reſponſum ac diuinat, quod nepotes, hi non obtinuerint, quia iuſtè fuerunt exhæredati: at nos intelligimus non obtinuiſſe nepotes, ſiue quod iuſtè ſint exhæredati, ſiue quod teſtamentum approbauerint, ſiue ex eo legatum petierint, ſiue quod tempore excluſi ſint, ſiue quod cum hæredibus,

d. l. ſi quis filiũ.
d. l. 2. §. ſi pater.
d. l. ſcripto.
Alciat. d. cap. fina.
d. l. pater filium & l. nõ putauit. §. ſi emãcipatus de bo poſ. cõtra. tab.
d. l. ſi quis filium.
d. l. ſi is qui de in off. teſtam.
d. l. ſi non mortis cauſa. § fina.
d. l. pater filium.

tranſegerint,ſiue quòd male litem inſtituerint, ſiue ex alijs infinitis cauſis,ex
quibus non obtinent uictoriam,quanquam non iuſtè ſint exhæredati: Non
enim diſtinguit Papinianus ex qua cauſa,aut modo non obtinuerint,ſed ge-
neraliter ei ſatis eſt nepotes non obtinuiſſe. Et quomodo ad Papinianum ea
quadraret diſtinctio, ut ſi iuſtè nō ſit exhæredatus nepos, tum quærelam nō
habeat,ſed ita demum ſi iuſtè ſit remotus,cùm tum pater omni excluderetur
medio? nam Alciatus uult iniuſtè exhęredato filio ex eius perſona per tranſ-
miſsionem ſuccurrendum eſſe ſequenti: aſt needum ex conſtitutione hoc ha
d. l. ſi quis filiū. bet pater ut in eum tranſmittant nepotes exhæredati: excludetur ergo pater
à ſucceſsione & tranſmiſsione, ſi iniuſtè ſint exhæredati nepotes, quo nihil
eſt iniquius ac æquè à mente alienum Papiniani. Malè ergo conuenit prædi
ctis reſponſis Alciati diſtinctio,quæ adeò notoriè ac clarè conficitur ab ijs,ut
d. l. 1. §. ſi pater. prorſus ficta,erronea ac illegitima uideatur.Et ne plura nobis uideantur de-
d. l. ſcripto. und. lib. ficere teſtimonia,non'ne ea reſponſa,quę filio inſtituto uel exhęredato nepo
tem , neque uocatū,neque uocādum ad aui eſſe bona: & quæ exhæredatum ob-
d. l. ſi quis filiū. ſtare nepoti ex teſtamento clamitant,huius neſcia ſunt diſtinctionis? Poſtre-
mo Iuſtiniani quoque cōſtitutionis falſum erit ex parte elogium,quod nepos
omni deſtituebatur adiutorio,ſi filius exhæredatus deliberantibus mortuus
eſſet hæredibus,ſi uera ſit Alciati ſententia,quod huic nepoti competebat ex
ſucceſsione quęrela,ſi filius iuſtè eſſet exhæredatus. Alterū uideamus quoque
breuiter membrum an ſi iniuſte ſit exhæredatus filius,non competat quære-
d. l. ſi quis filiū. la ex ſucceſsione,ſed ex tranſmiſsione ut Alciatus uoluit. Iuſtinianus qui eſt
tranſmiſsionis author, non diſtinguit iuſtè an iniuſtè exhæredatus ſit filius,
ut antè aditam uita functus hæreditatem tranſmittat quærelandi beneficium
in nepotem, itaque diuinationi ac temerariæ Alciati reſtrictioni contra conſti-
tutionis tenorem non eſt acquieſcendum , cuius diſtinctionis confutatio, ex
eo apparet,quod cùm nō ſciatur, neque decidatur, niſi per quęrelam,ſit nec ne
iuſtè exhæredatus filius,non'ne præpoſterè dicetur tranſmiſsionē fieri quæ-
relæ ſi iniuſte ſit exhæredatus , cùm tranſmiſsio præcedere debeat ut ſciatur,
ac cognoſcatur de iure exhæredationis? Alciatus autem uult prius de iuſtitia
exhæredationis decidendum, & deinde de quærela an competat uidendum,
quaſi alio in iudicio quàm querelæ de exhæredatione cognoſceretur, aut ſi
aliud nō ſit iudicium, fruſtra poſt datam finitam ac deciſam quærelā de tranſ-
l. poſthumus. §. miſsione eius quæſtio erit. Sed nec ante Iuſtinianum diſtinguebatur iuſtè an
fina. cū l. ſeq. de iniuſtè eſſet exhæredatus filius,ut quærelam tranſmitteret præparatam,qua-
inoff. teſtam. re ergo in tranſmiſsione nōdum præparatæ quærelæ à Iuſtiniano introductæ
d. l. ſi quis filiū. id diſtinguendum fuerit? Ex quibus certiſsimis demonſtrationibus confidi-
mus fore,ut docti in poſterum uideant nos potius uidiſſe ac intellexiſſe,quæ
pro confutanda Alciati dixerimus diſtinctione,quā ipſam ſeſe, ac quid, quo-
ue diceret, cum eandem confugeret ac ſcriptis mandaret diſtinctionem , ac
conciliationem.

AN ET QVALIS LOCVM HABEAT IN QVAERE-
la inoff. ſucceſsio: Azonis ab inferis reuocata ſententia ac nouis for-
matis argumentis. CAP. XX.

QVoniam in præcedentibus duobus capitibus commiſſa, inter ſe
ſint doctorum argumenta , quibus alij negant,alij affirmant ſuc-
ceſsioni locum eſſe in quærela, & quia expungēdam cenſuimus
Alciati horum conciliationem , ac reſponſorum prima facie ad-
uerſantium explicationem , audendum quid meliùs producere quanquam
deterrea

deterreat Alciatus, etſi in omnibus ad amuſsim & æquè ſolidè non fuerit pax data ac controuerſia ſuffocata ac extincta, tractabiliorē ac faciliorem, tamen poſteris relinquemus. Itaque Azonis in gloſsis, alicubi citata reſuſcitanda eſt authoritas, cuius in hac difficultate præ cæteris placet ſententia iſta, quod in quærela non ſit de gradu in gradum, ſed de capite in caput ſucceſsio. Hanc ſic explicandam cenſemus Azonis, opinionem. Succeſſorium ædictum duo habet capita, alterum, quo de gradu in gradum, alterum, quo de capite in caput ſuccedatur: de gradu in gradum fit ſucceſsio, quando in uno capite ad plures ordine ſucceſsiuo ex eadem cauſa fit delatio: ut ſi à proximo cognato fiat in ſequentem ſucceſsio, ex eodem enim capite unde cognati uter'que ſucceſsiuo admittatur ordine ex eadem cauſa, quia cognati ſint. Hæc ſucceſsio non habet locum in ſuis, hæredibus: neque iure Ciuili habebat in agnatis locum ante Iuſtinianum, cuius rationem alibi latius explicauimus. hanc quòque ſucceſsionem de gradu in gradum non eſſe uolumus, in quærela inofficioſi, ut à filio in nepotem ſit deuolutio: De capite in caput fit ſucceſsio quando à capite ſuorum uel Vnd. liber. fit ad Vnde legitimi; uel ad agnatos, & ab illis ad Vnde cognat. & ſic deinceps ab inteſtato ſucceſsio ac deuolutio: excluſo nam'que ſuo hærede, ſuccedit agnatus: excluſa Vnde lib. poſſeſsione, uocantur legitimi & non qui ex liberis ſubſequuntur per unde lib. Huiuſmodi de capite in caput ſucceſsioni locum facimus in quærela, hactenus tamen ut non alij admittantur, quàm quibus ea permittitur: utputa, A' liberis ad parentes, à parentibus ad fratres & ſorores, ſi turpes ſint inſtitutæ perſonæ: Itaque liberos exhæredatos præponimus parentibus, parentes uerò fratribus: ſic tamen ut euitetur in liberis de gradu in gradum ſucceſsio, quaſi omnibus ſucceſsiuè demum excluſis, parens eſſet admittendus. Applicemus nunc ad hanc utramque ſucceſsionem, iura à Doctoribus, utrunque citata & nulla erit eorum diſcordia. Quæ enim à Gallis prodita ſunt reſponſa Vlpiani, ac Papiniani: nec non & conſtitutio Iuſtiniani, ex quibus ſucceſsio in quærela negatur, eà manifeſto loquuntur de nepote, quem filius inſtitutus uel exhæredatus præcedit, quod omni deſtituatur auxilio nepos, quod nec uocetur, nec ſit uocandus ad aui bona, & quod filius ei obſtet ex teſtamento: quocirca dicimus ex hiſce iuribus, quod in quærela non ſit locus ſucceſsioni de gradu in gradum, ut à filio in nepotem & ita deinceps aliqua fiat deuolutio gradatim. Quæ uerò allegata ſunt iura à Bartholo cum ſuis ex Paulo, Vlpiano, ac Papiniano, quibus cauetur quod ſi præcedens nolit, aut non poſsit quærelam mouere, aut ſi præcedentes ſint excluſæ perſonæ à quærela, quod ſequentes admittuntur, ut ſit ſucceſsioni locus, hæc inquam de ſucceſsione à capite in caput loquuntur: nam à nepotibus excluſis in patrem, & ſic de capite in caput, fit ſucceſsio iuxta Papinianum. Ex qua ſucceſſorij ædicti duorum membrorum diſtinctione, abſque ulla difficultate, diſtortione, reſtrictione, impropriatione uerborum, ac abſque omni diuinatione iura inuicem correſpondentia ac conſentanea uidentur, ut non debeat non hæc præ cæteris placere explicatio. Sed ne ſolum conciliaſſe uiderimus iura utrinque allegata, quæramus quoque, quare altera & non altera locum habeat ſucceſsio in quærela? nam & hinc ueritas horū elucebit reſponſorum, reſpondebimus interroganti, quod

idcirco

gloſ. in l. pater. in uerb. ad quærelam ſub. fin. de inoff. teſta. gloſ. ad l. non mortis cauſa. §. fina. in uerb. præcedẽte ibi.

Vid. l. 1. de ſucc. edic.

Vid ſ. cap. 13. & 14.

ex l. 2. § ſi pater. de coniung. cum emanc. lib. l. ſcripto unde. lib. l. ſi quis filium. C de inoff. teſtam.

l. ſi is. l. ſi nō mortis cauſa. de inoff. teſta.

l. pater filium de inoff. teſta.

l. poſthumus. § fin. ab inoff. teſtam.
l. 1. de ſucceſ. edic. & §. placebat. inſtit. de legit. agna. ſucc.

idcirco de capite in caput admittatur ſucceſsio, & non de gradu in gradum, quia aduerſus eum, qui quærelam inſtituit legitima hæc eſt exceptio. Quod ſucceſſurus non ſit, qui eam mouit. Proinde cùm non ſit ſucceſsio de gradu in gradum, niſi in capite unde Cog. & poſt Iuſtinianum inter agnatos, ſed ſit ſucceſsio de capite in caput à ſuis ad legitimos & ita deinceps, propterea in quęrela repellitur liberorum ſucceſsio: quia ab inteſtato ſucceſſuri non ſunt, quæ exceptio obſtat ei, qui quærelam moueret. Sed inquiet, fortè aliquis, quā do exhæredatus decedit filius deliberantibus hæredibus aut poſtea, quod nepos expugnato teſtamento poſſet ſuccedere ab inteſtato, quia tum nemo eū præcedit: ſed reſpondemus huic, quod expugnato teſtamento per quęrelam, non fit delatio ab inteſtato ex tunc, quo tempore lata eſt in quærela ſentētia, ſed fit delatio à tempore mortis teſtatoris, quia ſub eo colore infringitur teſtamentum, quaſi non ſanę mentis fuerit, qui ſic teſtatus eſt, ut teſtamenti factio tanquam furioſo aut inſano denegetur teſtatori: ex quo ab initio nullū quaſi redditur teſtamentum cum talis inſanus teſtari nequeat. Vt non fiat delatio, niſi à teſtatoris morte, quo die ſupererat adhuc filius, qui nepotem prohiberet ſuccedere, & filium ipſo iure neſcium ipſamet delatio faceret fuiſſe hæredem, niſi à ſuis ad agnatos ſeu legitimos fieret ſucceſſio per prætorē. Quod autem diximus quęrelam moderandam iuxta ordinem ſucceſsionis, illud ex multis confirmari poteſt: nam per quęrelam expugnato teſtamento nō alijs

l. Papinianus. §. ſi ex cauſa l. cū qui § fin. de inoff. teſtam.
d. l. Papinianus. § quoniam cum ſeqq §. igitur inſti. de inoff. teſt.

commodum quæritur, quàm ijs, qui ab inteſtato proximi fuerint, quibus ab inteſtato ſucceſsionis fit delatio. Deinde à quærela repellantur, quibus quarta portio relicta fuerat, eius quod ab inteſtato eſſent habituri: ut non alijs, quibus quarta relinquenda eſt ad excluſionem quærelæ, ipſa competere debeat quoque quærela, quemadmodum nec quarta alijs eſt relinquenda, quàm totius portionis reſpectu, quam ab inteſtato alioqui habuiſſent. Sed cùm nepotum nulla ſit ſucceſsio aut portio, ab inteſtato, quando eos filius præcedit tempore mortis, nulla quoque ipſis eſt quærela ex aliqua ſucceſsione. Quanquam autem ſucceſsio ab inteſtato in uaria ſucceſsione fiat capita, diximus tamen quærelam non ultra fratres ac ſorores ſuccedere, qui à parentibus idcirco in quærela uincuntur, quoniam quibuſcunque etiam inſtitutis parenti datur quę

d. l. ſi is qui. §. quārū ad inoffic. teſt. de inoff teſta. §. ſoror autē inſtit. eo.

rela, fratribus ac ſororibus non niſi turpibus inſtitutis perſonis. Poſtremo ſi de gradu in gradum admitteremus ſucceſsionem non'ne fatendum eſſet omnes ſucceſsiuè liberos eſſe inſtituendos ut ſecurè teſtatus & cum effectu pater uideatur, non'ne per quærelam ſucceſsiuè à liberis mouendam, perpetuò erit inquieta poſſeſsio inſtitutorum, qui in æternum ferè abſque lite non poſsidebunt: ut enim inſtituendæ ſit tempus breue, non tamen tam certo limitatum eſt finiendæ iam motæ cuiuſque quærelæ iudicium.

LIBRI SECVNDI FINIS.

LIBER TERTIVS.

POMPONII RESPONSVM IN L. COMMODISSIME DE LIB. ET POSTH. OPTIME CONVENIRE CVM IVSTINIANI

conſtitutione, in l. fina. C. de poſthu. hæred. inſtit. relectis Doctorum omnium ad prædicta iura, noua ac germana datur, explicatio.

CAPVT PRIMVM.

TANTA hucuſq; habita fuit Pomponij cum Iuſtiniano antinomia: ut illius reſponſum per huius conſtitutionem alij ſublatum, alij reſtrictum ſaltem opinati fuerint, primum itaq; doctorum uidebimus intellectum, quem Pōponij dederint reſponſo: poſtea quoq; quid ad Iuſtiniani ſcripſerint conſtitutionem, ut de doctis malè doctis, ſana ac legitima ex integro doceantur. Doctores ferè omnes ſic interpretantur Pōponium ut reſponderit, prouiſionem ſimpliciter ac purè factam cōprehēdere, ac prouidere in omnē caſum ac euētū: in unum uero caſum factam, ad aliū non porrigi. Sed quoniā huic generali deciſioni tā multa paſsim, in alijs atq; alijs materijs occurrant, ex quib. Doctores ſeſe malè extricant, ut ſalua ſit hæc Pomponij deciſio, fuga potius, ut inquit Alciatus, q̃ aperto Marte cōſulunt ſibi doctores in tantis difficultatib. Vnde ipſemet aliter explicat Alciatus mentē Pōponij, ut ea ſit, q̄ inſtitutio iuxta uim uerborū ſit intelligēda, extra q̃ non ſit producenda, q̄ enim nō cantat litera iuxta Baldū, id nos cātare nō debemus, cū in dubio ſtandū ſit uerbis: quiuis nāq; nō aliter dicere, quā ſentiat, neq; aliter ſentire q̃ exprimat, p̄ſumitur. Hanc Pōponij explicationē dū Alciatus per oēs iuris tractatus recipiendā ducat in legatis, pactis, fideicōmiſsis, ſubſtitutionibus, cōditionibus neceſſarijs & uolūtarijs, ac alijs ſimilib. mirū dictu, quot ſeſe inuoluat reſtrictionib. ac exceptionib. ut nūc ex natura actus, nūc ex antecedente, ex cōſequente, ex cōnexitate, ex cōtrario, à relatione mutua, & neſcio quib. nō ex circūſtantijs aliud cōtra Pōponiū recipiendū admittat: ita ut neſcias, aut quid dixerit, aut q̃ caſu certo Pōponij procedat ea generalis deciſio. Præterea tāta p̄ſtat difficultatē omnib. Iuſtiniani antedicta cōſtitutio, ut q̃ ſe recipiāt nō uideant. Nos neq; cū Doctorib. neq; cū Alciato in Pōponij explicatione cōſentimus, uerū alio redigēdū illud fore reſpōſum, putamus: ut aūt declaretur uerbotenùs hîc inſerendū uoluimus. Cōmodiſsimè is qui nondū natus eſt ita hæres inſtituitur, ſiue me uiuo, ſiue me mortuo natus fuerit, hæres eſto: aut etiā purè neutrius, tēporis habita mētione. Si alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu, q omiſſus ſit, natus rūpit teſtamētū: q̄a hîc filius, neq; ſub cōditione hæres ſcriptus intelligitur, qui in hūc caſum naſcitur, qui nō eſt teſtamēto cōprehenſus. Huius reſpōſi hic uerus eſt intellectus, ac intentio. Qui certo demonſtratus non eſt, is inſtitutus non cenſetur: qui uero demonſtratus eſt certo, is ex inſtitutione hæres eſt. Quod autē hoc reſponſum ad perſonæ inſtitutæ demonſtrationem ſit referendum, quis eſt quæſo, qui dubitet ſi ex his, qui me uiuo, uel mortuo naſcetur: uel, qui me

Bar. Bal. Caſtr. Alex. Iaſ. & alij ad l. commodiſſimè. de lib. & poſth.

Alciat. ad d. l. cōmodiſsimè. in prin. & num. 3.

Bal. ad l. cū proponebatur de le. 2. Iaſ. ad d. l. cōmodiſsime per l. ſi extraneus. de condic. ob cauſ. l. ſi cum dotem. Solu. matri. Vid. Alciat. lib. 3. ſub prin. uerſ. igitur ut ad rem deueniamus. de uerb. & rer. ſig.

d. l. commodiſſimè.

l. quoties inprin. & in §. ſi quis nomen. et §. hæres. l. quidam cũ filium. de hæred. inſtit.

uiuo naſcetur hæres eſto: plena conſtituitur inſtitutio: ita ut hoc reſponſum ad eam ſit inſtitutionis examinandum normam ac regulam, quæ hæredem certo demonſtrandum fore præſcribit. Ex quo in primis ille notandus eſt, Doctorum error, quod de caſu in caſum prohiberi, hic extenſionem uoluerunt: Vbi id ſtatuatur quod à perſona inſtituta non ſit extenſio ad non inſtitutam perſonam. Et hoc ſolum eſt fundamentum, quo Doctores in labyrinthum inciderint inextricabilem. Ne autem quis amplius dubitet an hic de perſonæ agatur demonſtratione, ideò propoſitum uolumus duo ac diuerſa haberi poſthumorum genera in iure, qui uiuo ſcilicet, & qui mortuo naſcuntur teſtatore: quod ſi diuerſi ſint poſthumi, diuerſa eſt eorum demonſtratio, & quæ alterius eſt propria, ea ad alterum pertinere non debet. Hanc diuerſitatem utriuſque natura ipſa commonſtrat demonſtrationis: nam cùm demonſtratio perſonæ aut corporis fit ex diſtinctione locorum ac temporum, tum aliud atque aliud cenſeri debet corpus cum loci ac temporis mutatione ac uarietate: ut puta Titius Romæ habitans hæres eſto: ſi alius ſit Titius Venetijs habitans diuerſus eſt ab illo: Frater qui idibus Martij aſcendet Capitolium hæres eſto: qui calendis aſcenderit frater, demonſtratus non eſt. Non aliter qui me uiuo naſcetur hæres eſto, non eius eſt demonſtratio, qui mortuo naſcitur teſtatore: ut ex demonſtrationis ui ac poteſtate hoc pendeat reſponſum. Neque obſtaret ſi dicat aliquis eam demonſtrandi eſſe regulam, quod dummodo de corpore conſtet, ac de quo ſenſerit teſtator, non ſit curandum de nomine alia'ue ſuperflua demonſtratione: & quod hic conſtet de corpore, de quo ſenſerit teſtator, ideoque non habendum eſſe reſpectum uiuo uel mortuo naſcatur teſtatore: nam iam dictum eſt, diuerſos cenſeri qui uiuo, ab ijs qui mortuo naſcuntur teſtatore: neque per rerum naturam fieri poteſt, ut idem corpus ſit, quod uiuo & quod mortuo naſcatur teſtatore, ut qui unum nominet ac demonſtret, alterum omittat. Nam ſi idem corpus ſubeſſet tunc ſuperfluum, eſſet uiuo an mortuo naſceretur: ſed quoniam idem ſubeſſe non poteſt per rerum naturam, iccirco diſtincta temporis demonſtratio, quæ corpus, de quo ſenſerit teſtator, primum oſtendit, facit ut alio tempore prodiens corpus non ſit, id quod demonſtratum eſt. Fatemur In hoc poſitum eſſe dubium in reſponſo Pomponij, quod cum de corpore naſcituro, conſtaret, ideo non referre ſiue uiuo, ſiue mortuo naſceretur teſtatore: ſed uti diximus conſtat ſenſiſſe de naſcituro, ſed non de quolibet, uerum de naſcituro tali tempore, ut ad ſpecificam referantur diſtinctionem naſcituri, uiuo uel mortuo naſci teſtatore, non aliter atque ſi naſciturum maſculum inſtituat non eſt ſuperflua maſculi demonſtratio ut omnis naſcitura admittatur quoque fœmina, ſed eſt ſpecifica à teſtatore facta, diſtinctio maſculorum ac fœminarum. Idem ſi ex loco diſtinguatur naſciturus, qui mihi Romæ naſcetur hæres eſto: non eſt is demonſtratus; qui Venetijs naſceretur. Cum enim natura rerum patiatur diuerſitatem, ac diuiſionem perſonarum, ac corporum, tunc diſtinctio ſpecifica aut ſingularis ex loco, tempore aut alia qualitate à teſtatore inducitur. Sin autem natura non patiatur, perſonarum aut corporum demonſtratorum, diuiſionem aut pluralitatem, tunc ſuperflua ex loco ac tempore fiet demonſtratio, ut puta. Hic Titius filius meus natu maximus Romæ habitans: aut qui ante triennium conſul fuit hæres eſto: Nam cum ſit indiuiduæ, corporis ac perſonæ Titij demonſtrationi adiectus locus habitationis, aut ſtatus qui fuerit ante triennium, ſuperflua eſt loci ac temporis mentio, quò ad perſonæ diſtinctionem, quæ diuidi nõ poteſt cũ ſit indiuidua ac ſingularis: unde etiamſi ante quadriennium

d. §. ſi quis nomẽ.

uel biennium,uel nunquam fuiſſet conſul:neque Romæ,ſed Venetijs habitaret,nihilominus hæres erit certo demonſtratus, quia de corpore conſtet indiuiduo,quod de alio prędicari non poteſt,ex aliqua locorum temporumûe diuerſitate.At quando quidem de naſcituro conſtet, tum quia uel maſculus uel fœmina:hoc uel illo tempore:alio atque alio loco: ex hac uel illa uxore naſci poteſt:iccirco ſi demonſtratio naſcituri talis maſculi, uel illius loci ac temporis,uel ex tali fiat uxore,non de quouis naſcituro, ſed certo aliquo ac ſpecifico ſenſiſſe,ac demonſtrauiſſe teſtatorem apparet: Itaque conſtat Pomponij hoc reſpōſum ſic in ſummam fuiſſe conijciendum. Specifica certo tempore naſcituri inſtitutio ac demonſtratio,ad aliam perſonam alio natam tempore non porrigitur,quia hæres inſtitutus certo eſt demonſtrandus. Sic in formula Galli ac legis Velleę nulla alia eſt diuerſitas,quàm naſciturorum uiuo,uel mortuo teſtatore nepotum ac pronepotum:quod ſi uerò demonſtratio unius induxiſſet alium, qui uiuo naſceretur, ſuperuacua de hoc legis Velleæ fuiſſet prouiſio. Nec refert conditionaliter concipiatur demonſtratio: Si me uiuo naſcatur poſthumus hæres eſto : an ſimpliciter qui me uiuo natus fuerit:quia huiuſmodi conditio cum natiuitate poſthumi,aut extat,aut deficit,cum ſubſtantiæ futuræ ac extituræ applicetur,ita ut nato poſthumo in ſuſpenſo non ſit amplius,ut metuendum ſit,quod ex ea rumpat plura, quæ ad textus faciunt explicationem alibi dicemus,prout & in ſequenti capite nonnulla hinc aduerſantia ſoluemus reſponſa. Nunc ad Iuſtiniani conſtitutionem,cuius explicandæ cauſa hæc à nobis præcipuè inſtituta eſt diſputatio, accedamus: eamq́; correſpondentem cum Pomponio demonſtremus. Sic itaq́; Iuſtinianus. Quidam cum teſtamentum faciebat his uerbis uſus eſt: Si filius uel filia intra decem menſium ſpacium poſt mortem meam æditi fuerint hæredes ſunto: Vel ita dixit: Filius uel filia, qui intra decem menſes proximos mortis meæ naſcentur, hæredes ſunto:iurgium antiquis interpretatoribus legum exortum eſt,an uideantur non contineri teſtamento, & hoc ruptum facere. Nobis itaq́; eorum ſententiam decidentibus, cum frequentiſſimas leges poſuimus teſtatorum uoluntates adiuuantes,ex neutra huiuſmodi uerborum compoſitione ruptum fieri teſtamentum uidetur:ſed ſiue uiuo teſtatore,ſiue poſt mortem eius intra decem menſes à morte teſtatoris numerandos,filius uel filia fuerint progeniti,maneat teſtatoris uoluntas immutata,ne pœnam præteritionis patiatur,qui ſuos filios non præterijt. Dat. XII. Kal. Decemb. Conſtantinop. Lampadio & Oreſte. v. v. cc. Conſs. Huius conſtitutionis ea mens & intellectus à Doctoribus traditur, quod in ijſdem loquatur terminus cum Pomponio, ut cum ille reſponderit inſtituto eo, qui poſt mortem naſceretur,non uideri inſtitutum,qui uiuo natus fuerit teſtatore:Iuſtinianus è contra quod is,qui inſtitutus eſt, ſi intra decem menſes poſt mortem naſceretur,cenſeatur quoq́; inſtitutus,ſi uiuo natus fuerit teſtatore. Vt è diametro Iuſtinianus cum Pomponio illis pugnare uideatur:ſolentq́ue non aliam dare communiter ſolutionem,quam quod Iuſtiniani uera ſit deciſio,quando nunc ægrotus teſtator,qui ſe moriturum exiſtimans, non cenſet alio quam poſt ſuam mortem tempore naſciturum ſibi poſthumum: unde ſi reconualeſcat,cum de eius mente conſtet,manebit idem inſtitutus, ſi eo uiuo natus fuerit. Pomponius autem eo intelligendus eſt caſu, quando ſanus proſperæq́; ualetudinis teſtator poſt mortem inſtituit naſciturum. Hic communis intellectus non ſatisfacit nobis,qui non de caſu ad caſum:ſed de perſona ad perſonam non eſſe faciendam inſtitutionis extenſionem ex mente Pomponij eſſe tradidimus:cui adhuc refragaretur,quod ægrotus inſtituens

l. filius à patre. §. filiusfa. uerſ. ſed ſi quis externa. de lib. & poſth.

l. Gallus in prin. & §. nunc uidendum cum ſeq. de lib. & poſth.

l. fin. C. de poſthu hæred. inſtit.

l. cū poſthumus.

l. poſthuma. de lib. & poſthum.

d. l. fin. C.

Doct. ad d. l. fin. & ad d. l. commodiſſimè.

gloſ. ad d. l. commodiſſimè. ibid. Bart. Bal. Caſtr. Alexan. uid. Alciat li. 3 de uerſ. ſig. in 1. axiomate. uerſ. ſed & quid poſthumum.

naſciturum poſt mortē, uideretur inſtituiſſe abſq; alia demonſtratione eum, qui uiuo adhuc naſceretur illo: quod alijs repugnat demonſtrationis inſtituendorum hæredum regulis, quæ tam de ægroto, quàm ſano loquuntur teſtatore, quod hæredem certo ac indubitabili ſigno cōmonſtrare debeat. Alij uerò nonnulli ex eo ſolum hanc reiecerunt utriuſq; conciliationem & intellectum eo quod à neutro dicatur, uel ſanum, uel infirmum eſſe teſtatorem, quod ſi id fundamētum ac baſis fuiſſet iuris ac deciſionis, nónne in caſu hoc exprimēdum fuerit, ex quo facto tota dependeat deciſio? ut hi ex alijs quærant, quis eos reuelauerit apud Iuſtinianum teſtatorem fuiſſe ægrotū: apud Pomponium uerò ſanum ac proſperæ ualetudinis? & quod apud Iuſtinianum uxor prægnans: apud Pomponium uerò non item fuerit? Addit Iaſon quod Iuſtinianus hanc excuſationem pro teſtatore adferat ne pœnam præteritionis patiatur, quia filios non præterijt non etiam, quod morbo fuerit affectus, ut Doctores uolunt. Ex quibus Iaſon ad alios tranſit, quibus etiam ſubſcribit Alciatus, qui alium Iuſtiniano dederunt intellectum: Hi ponderunt aliam eſſe formulam inſtituti naſcituri apud Iuſtinianum: aliam apud Pomponium: nam Pomponij formula præciſè, ac ſimpliciter eum, qui poſt mortem naſcetur inſtituit. Iuſtiniani autem talis non eſt, ſed quę uiuo quoq; natos teſtatore demonſtret: habet enim, qui intra decem menſium ſpacium poſt mortem meam æditi fuerint: uel intra decem menſes proximos mortis meę, &c. Vt quicunq; antequam decem menſes poſt mortem teſtatoris expirauerint nati fuerint, ij intra decem menſes nati hæredes ſint: qui autem uiuo teſtatore naſcuntur, ij æditi ſunt antequam decem elapſi ſint menſes poſt mortem teſtatoris: Vnde non poſſunt nō eſſe inſtituti, ſiue uiuo, ſiue mortuo naſcuntur teſtatore, qui omnes inſtituit naſcituros intra decem mēſes poſt mortem demum ſuam faciendos. Vt in eo ſit diuerſitas quod Pomponius reſtringat tempus natiuitatis, ut ſit poſt mortem, quia dicit teſtator, qui poſt mortem naſcetur: ut mortis mētio ad natiuitatem inſtituti aſtringatur: Iuſtinianus autem mortis mentionem nō ad natiuitatem naſcituri, ſed ad initium ac finem decem menſium intra quos, hoc eſt, ante quos expiratos naſci uelit inſtitutos, referat: neceſſe eſt enim qui inſtituit naſcituros intra, uel ante decem menſes, ut exprimat tempus, à quo incipere uelit curſum menſium, cū aliàs à tempore teſtamenti numerandi eſſent. Iuſtinianus itaq; in ſuo caſu expreſsè dicit tempus, à quo numerandi ſint menſes: nimirū intra decem proximos mortis meæ menſes: uel intra decem menſium ſpatium poſt mortem meam: ne quis dubitet à quo tempore ſint numerandi menſes. Ita ut apud Iuſtinianum notorium ſit mortis teſtatoris fieri expreſsionem propter menſium initium ac curſum, & nō ut inſtitutus naſcatur poſt mortem, & ſic natiuitas inſtituti aſtringatur ad mortis teſtatoris mentionem, prout fit apud Pomponium: atq; hic ſenſus ab ipſo ſatis declaratur Iuſtiniano, cum ſic inquit: Sed ſiue uiuo, ſiue mortuo teſtatore intra decem menſes, à morte teſtatoris numerandos, filius uel filia progeniti fuerint, &c. ita ut Iuſtinianus ſatis iudicet mortis mentionem fieri, ut ſciatur menſium initium ac curſus: Intra ergo decem menſes proximos mortis teſtatoris naſcitur, quicunq; à tempore teſtamenti uſq; ad finem decem menſium poſt mortem currentium æditus fuerit, ut idem ſit Intra decem menſes à morte & ante decem mēſes à morte. Horum in ſe uera eſt ſententia, ſed de eo iurgium nō fuiſſe inter Iuriſconſultos, an Intra decem menſes à morte teſtatoris proximos natus eſſet, qui eo uiuo ſit natus, neque hunc eſſe ſcopum aut deciſionem Iuſtiniani ex ijs, quæ ſtatim dicentur commonſtrabitur. non enim de eo dubitandum fuit Iuſtiniano, an Intra decem menſes

d. l. quoties. d. §. hæres cum ſimil.

Iaſ. ad d. l. commodiſsimè. nu. 8. et 9. poſt Chriſtoph. Caſtel. & Fulgoſ.

Chriſtoph. Caſtel. Fulg. ut Iaſ. & Alciat. ad d. l. cōmodiſsimè.

d. l. fina. verſ. nobis. in verb. ſed ſiue.

ſa. l. ſi quis ſic dixerit. & ibi Alciat. de verb. ſignif.

menſes proximos mortis natus eſſet, qui ante eius deceſſum natus eſſet. cum de eo in toto iure nullum extet ueſtigium, quod Iuriſconſulti diuerſas in partes conceſſerint, ac iurgium aliquod habuerint. Sunt & alij quibus prædicta diſplicet expoſitio, eò quod ſic ex more adijci ſolet, Si intra decẽ menſes poſt mortem meam, &c. Vt in uſitatiſsima clauſula non ſit ueriſimile iurgium illud extitiſſe: qui ſic malunt accipere Iuſtinianum, ut corrigat Pomponij reſponſum in eo quod, qui poſt mortem naſcetur inſtitutus: uideatur etiã inſtitutus, etſi uiuo fuerit natus teſtatore: ut qui mortis tempus exprimat uideatur includere omne tempus à teſtamento ad mortem: cum is qui in uitæ caſum inſtituat de morte non cogitet. Sed hæc reliquis peior eſt ſententia: nam quis unquam apud Iuriſconſultos dubium ſenſit, quod qui poſt mortem uocaretur is, uiuo etiam teſtatore uocatus cenſeretur? etſi enim tempus mortis includere poſsit omne à teſtamento interuallũ: non tamen tempus poſt mortem ſpecificatum ac expreſſum prædicari poteſt de tẽpore, quod ſi ante mortem. Deinde uerum non eſt uſitatam Iuriſconſultis adeò frequenter eſſe hãc formulam, qui intra decẽ menſes proximos mortis meæ, &c. Vellemq́ à Ludouico Charonda aliubi in iure monſtratam fore. Nam Galli formula longè alia eſt, quippe quæ & poſt mortem teſtatoris naſci, & intra decem menſes poſt mortem filij naſci requirat: ubi Iuſtiniani intra decem menſes ſolũ à morte teſtatoris numerandos ſignificet naſcituros formula. Poſtremo ex horum interpretatione legũ induceretur correctio, quæ euitanda eſt, neq; in toto reprehendetur iure ſuper hoc unquàm altercatum ac diſputatũ fuiſſe apud Iuriſconſultos. Nunc contra omnium prædictorum expoſitiones hæc generaliter adducimus, ex quibus nullam cũ Iuſtiniani poſſe cõſtare deciſione commonſtratur. Quotquot ſunt interpretes hũc ſcopum, & de hoc iurgium eſſe apud Iuſtinianum exiſtimant, an ex formulis illis ab Imperatore relatis cenſeatur inſtitutus filius uiuo teſtatore natus: Si hoc uerum eſt, quare in utraq; formula de filia ac filio exprimit, & nõ de ſolo filio uel filia: Secundo: ſi ſuper hoc ſit dubium an uiuo natus teſtatore ſit inſtitutus, conſequitur deeſſe id quod quæritur & ambigitur: nam Iuſtinianus quærit ſolũ an teſtamento contineantur: non etiam an uiuo teſtatore nati continerentur: Vnde nouiſsimè Contius deeſſe cõſtitutioni ea uerba, marginiq; in ſuo Corporis Ciuilis æditione aſſcribenda exiſtimauit: Sed cum id fiat contra omnium exemplarium fidem, ex defectu mentis & intellectus Doctorum tanquàm commentitium reijciendum, & in eo cum Iuſtiniano perſiſtendum, an teſtamento cõtineantur, ut ruptum non faciant? Tertiò, Iuſtinianus non refert uiuo an mortuo nati ſint, ſed iurgium fuiſſe dicit ex tali inſtitutione, hoc eſt, ex ipſa formula, non ex accidente aliqua natiuitate, ut malè extra formulam ipſam Doctores difficultatem hãc inueſtigent. Quartò, Iuſtinianus in parte ea, qua fit deciſio non diſtinguit, aut decidit de altero magis, quam altero caſu tanquàm dubitabiliori: ſed inquit, ex neutra uerborum compoſitione ruptũ fieri teſtamentum, ſed ſiue uiuo teſtatore, ſiue poſt mortem intra decem, &c. cum itaq; utrumq; caſum, tam cum mortuo atq; cum uiuo naſcuntur teſtatore decidat, oportet in utroq; iurgium hoc interpretatoribus extitiſſe, alioqui enim de altero tantum conſtituiſſet. Quintò, Vbinam in toto iure ullum extat iurgij ueſtigium, quod Pomponio fuit cũ reliquis interpretatoribus ad Iuſtiniani uſque tempora, ut eius neceſſaria adhoc fuerit conſtitutio? ſi nullus eſt, qui nõ idem cũ Pomponio reſponderet, quare ad Pomponium referetur Iuſtiniani hoc iurgium? nónne res ipſa clamitat Pomponiũ ſic reſpondiſſe, quod omnibus conueniat demonſtrandi regulis? an naſciturum quemuis cum teſtator

Charond. lib. 2. uериſimil. ca. xi. citat. Ruinum.

l. Gallus. de lib. & poſth.

d. l. fina in uerb. an uideantur. Contius ad d. l. fina.

pondera d. l. fin. in uerb. ex neutra uerborum compoſitione:

d. l. quoties. §. hæres.

non exprimat,ſed diſtinguat naſciturum maſculum à fœmina,ex hac uel illa uxore,uiuo uel mortuo ſe natum,nónne de eius conſtat,& mente,& diſpoſitione,quod nõ quemlibet,ſed illum,quem expreſsit ac demõſtrauit uoluerit hæredem? quid hic contra uel aliquis Iuriſconſultorũ,uel Iuſtinianus poſſet? Quãdiu ergo ea durent inconcuſſa iuris fundamenta,quod hæres inſtitutus ſit certo demonſtrandus,non erit qui Pomponio quæſtionem iure mouebit, quod uiuo teſtatore natus,ſit certo demonſtratus,quando qui poſt mortem naſceretur ſit inſtitutus. At inquiet aliquis Iuſtinianus dicit inſtitutum,ſiue uiuo,ſiue mortuo naſcantur teſtatore? reſpondeo aliam eſſe Iuſtiniani formulam ac demõſtrationem nimirum talem,qualẽ ſupra retulimus, ac poſt Fulgoſium & Iaſonem declarauimus,ut de eo nullũ ſubſit Iuſtiniano dubium aut intra ſpacium, ſeu ante finem decem menſium poſt mortẽ teſtatoris numerandorum,ſit ęditus,qui intra tempus teſtamenti,& mortis ſit æditus,ſed hoc tanquam certum,uti eſt,habeat.neque ſit defectus in demõſtratione eatenus quod uel uiuo,uel mortuo teſtatore natis ſolum competeret,ſed ſit apta cuiſcunque & quandocunque naſcituris,quoniam ij inſtituuntur,qui æditi fuerint antequam decem expirauerint menſes poſt mortem teſtatoris. Reliquum eſt ut iurgium hoc interpretum,ac uerã Iuſtiniani declaremus deciſionẽ. Quæſtio hæc à Iuſtiniano proponitur,an teſtamento contineantur,& ruptum non faciant teſtamentum filius ac filia,ſi ſic inſtituãtur Filius aut filia,qui &c. Vel, ſi filius,uel filia intra decem mẽſium &c.hæredes ſunto. Vnde hæc quæſtio? ex eo ſanè quod alternatiuè filius uel filia,qui naſcentur &c.aut Si filius uel filia,naſcuntur &c.à teſtatore inſtituantur. Nam cum alternatiua hæc uerificetur in altero eorum,dubitatur an filius natus, an uerò filia nata ſit demonſtrata ac inſtituta,& hoc eſt,quod quęritur,an uterque teſtamento cõtineatur, ut uter ædatur non rumpat teſtamentum.In hoc antiquis interpretibus fuiſſe dubium,quod ad Iuſtinianum uſque durauerit quis ignorat? Nam in eiuſmodi formulis,Mæuius aut Titius hęres eſto,alij primo nominatũ cenſebãt inſtitutum,& Titium Mæuio ſubſtitutum:alij occupantis meliorẽ faciebant conditionem,alij aliter decidendum putauerint.uſque adeò quod & in hac formula,

l. Cornelius. ſa. l. Titius & Seius. de hæred. inſtit.

Titius & Mæuius,uterue eorum uolet hæres eſto, Trebatius & Cartilius diſſenſerint,cum ille neutrum,quia non conſtaret,quem teſtator uoluiſſet, qui de altero tantum dixiſſet:hic uerò utrumque uolẽtem ad hæreditatem admitteret,eo quod ſuperuacua hæc ſint in extraneorũ inſtitutionibus, uterue eorum uolet.ex quo facilè colligitur quanta fuiſſet altercatio, ſi ut coniunctim,ſic alternatiue dictũ fuiſſet, Titius aut Mæuius uter eorum uolet hæres

in l. cum quidam C de uerb. ſignif.

eſto. Sed quid opus eſt coniecturis aut argumentis, Iuſtinianus huius iurgij teſtis eſt locupletiſsimus,qui tantas fuiſſe altercationes commemorat,ut nõ leue libri uolumen ex ijs conſarciri poſſet.Itaque Iuſtinianus poſt hanc cõſtitutionem,in qua ſpeciali de caſu,in quo de filij filięue naſciturorum alternatiua inſtitutione agitur ac deciditur.generalem ædidit adhuc cõſtitutionem, quã

ad l. cum quidam

ad quorumuis inſtitutiones,ſubſtitutiones,legata,fideicommiſſa,tutorũ dationes,aliaque ſimilia alternatiua inter perſonas ſcripta extendit.Sic ergo conſtat abunde de iurgio,& ſuper quo antiquis fuerit interpretibus & legislatoribus inter ſe uariantibus.nunc uideamus propius, quomodo conueniat Iuſtiniani deciſio.Formulæ hæ ſunt, Si filius uel filia intra decem menſium ſpacium poſt mortem æditi fuerint: uel, Filius uel filia, qui intra decem menſes proximos mortis meæ æditi fuerint,&c.in utraque formula ac uerborum compoſitione Filius ac filia alternatiuè demonſtrantur,ut ſi filius uel filia, uel qui filius aut filia naſcatur,hæres ſit. Vnde neuter aut ſaltẽ non ſimul teſtamento

continentur,

continentur,cum alternatiuè inſtituantur. E contra alij allegare potuerunt, ſimul utrunque naſci debere,etſi alternatiuè pro coniunctiua accipiatur, quia cõditio hæc,Si filius & filia naſcantur &c.non uidetur purificata per alterius natiuitatem,quemadmodum & hæc demonſtratio Filius & filia qui naſcent utrunque demonſtrat copulatiuè.Ex quibus manifeſtum eſt,quod ex ipſa formula ac uerborum compoſitione dubium ac iurgium fuerit exortum:& quod rectè quæratur,àn teſtamento contineantur,ut quicunque natus nataûe fuerit cenſeatur inſtitutus,& non præteritus:& quod nihil deſit textui: & quod ad utrunque caſum uiuo uel mortuo naſcantur,teſtatore rectè dirigatur deciſio, cum idem ſubſit iurgiũ ex alternatiua inſtitutione,& quod uera ac congrua ad propoſitam ſit quæſtionem deciſio,ſiue filius,ſiue filia æditi fuerint, non rumpunt teſtamentum:denique quod & hæc ualeat Imperatoris ratio,ne pœnam præteritionis patiatur,qui filios non præterijt:quæ ratio,admiſſa Doctorum explicatione non militaret,ſi mortuo teſtatore filius aut filia nati eſſent: tunc enim ipſorum iudicio certa erat inſtitutio,neque uerum eſſet filios præterijſſe,qui in caſum talem eos inſtituiſſet.poſthumus enim præteritus non eſt, qui ſub conditione inſtituitur,ſi cum eius natiuitate exiſtat, aut quamdiu natus non eſt.Sed ſi alternatiua hæc filij uel filiæ naſcituræ inſtitutio alternatiuè accipiatur,nónne filij præteriti eſſent,cũ de quo ſenſiſſet non conſtaret? Vult itaque Iuſtinianus adiuuandam uoluntatem teſtatoris,ut ſiue filius & filia,ſiue ſolus filius,ſeu ſola filia,naſcantur,nõ cenſeantur præteriti,ſed inſtituti,ne in caſſum uideatur diſpoſuiſſe teſtator.Et hanc ueram certam ac indubitabilem exiſtimamus Iuſtiniani conſtitutionis interpretationẽ,ex qua notandum eſt idem de alternatiua inter Perſonas iudicandum , ſiue perſonæ demonſtratio fiat conditionaliter,ſiue aliter demonſtratiuè ac indicatiuè: in hoc enim Iuſtinianus duas propoſuit Formulas,alteram conditionaliter cõceptam,ſi Filius uel filia &c.alteram ſimpliciter & categoricè: Filius uel filia qui naſcentur &c.Vtraque enim ad demonſtrationem pertinent, ac propriè uim conditionis non habent,ut ſuſpendant diſpoſitionem,ſed ut perſonas demonſtratas formaliter ſignificent ac diſtinguant ab alijs. Quomodo enim ſuſpenderetur diſpoſitio antequàm perſona certò extaret ac cognoſceretur demonſtrata? in cuius demonſtratione committitur tota illa diſpoſitio cõditionaliter concepta,ut quod poſt perſonæ certitudinem,diſpoſitionem ſuſpenderet,nihil ſuperſit.Nihil eſt ergo litis Iuſtiniano cum Pomponio,cum ex his percipiatur inter eos nihil eſſe commune : præterquàm quod uterque affirmet generalem naſciturorum inſtitutionẽ pertinere ad omnes,qui uiuo, uel mortuo naſcuntur teſtatore:ſiuè ſimpliciter inſtituatur,quicunque naſcetur:ſiue quicunque naſcetur uſque ad finem decem menſium poſt mortem teſtatoris: quoniam legis eſt diffinitio temporis quouſque poſt mortem ex teſtatore cenſeatur prognatus:ut quamuis non exprimat teſtator,Pomponius id non referre exiſtimet, ac Iuſtinianus de facto & non de iure à teſtatore expreſſum recenſeat:quantum uerò ad hoc,quod inſtitutio naſcituri poſt mortem,non pertineat ad natum uiuo teſtatore in eo Iuſtinianus nihil proponit,nihil decidit, aut Pomponio in aliquo aduerſatur:ut firmum ac ualidum ſit habendum ſpecificam naſcituri poſt mortem inſtitutionem,non magis extendendam ad natum uiuo teſtatore:quam inſtitutio naſcituri ex Seia uxore : aut naſcituri maſculi, referenda ſit ad natum ex Sempronia, uel ad fœminam naſcituram.

l. cum poſthum. l.poſthu de lib. & poſth.

DE NECESSARIIS AD ACTVM CONDITIONIBVS, ET *quod in ijs non fiat de caſu ad caſum extenſio, contra Doctores diſputatum.* CAP. II.

Doct. ad l. commodiſsimè. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. et poſth.

d. §. & quid ſi tantum.

d. l. commodiſsimè.

Vid. Alciat. lib. 3. de uerb. ſignif. axiomate 3. uerſ. aduerſatur rurſus.

VSitata hæc eſt Doctoribus conditionum diſtinctio, quod aliæ ad actum, aliæ ad effectum neceſſariæ, aliæ uerò ſint uolũtariæ: quarum tam diuerſa ſit natura, ut neceſſariæ admittant de caſu expreſſo ad omiſſum extenſionem, uoluntariæ nequaquàm. Dum autem huius fundamentum habere ſe putent in reſponſo Scæuolæ, quod inſtitutio nepotis facta in caſum mortis filij extendatur, ad caſum filij emancipati, alioúe modo à patria poteſtate ſoluti, obſtaculum habent in Pomponij reſponſo, per quod inſtitutio naſcituri poſt mortem non extenditur ad eum, qui uiuo naſcetur teſtatore: quanquàm enim Bartholus cum ſuis Pomponium de Voluntarijs, & Scæuolam de Neceſſarijs agere conditionibus interpretetur, id alijs diſplicet, cùm non minus apud Pomponium Neceſſaria ſit ad actum conditio, quàm apud Scæuolam: quia ut corrueret actus apud Scæuolam, ſi non moriatur filius, ſed emancipetur à patre teſtatore: ita & apud Pomponium corruet, ſi nõ poſt mortem, ſed uiuo teſtatore. Ex hac Doctorum uelitatione uidetur, quod eas appelient conditiones ad actum neceſſarias, quibus omiſsis actus periret, ſi caſus earum omiſſarum accideret: quia enim non morte, in cuius euentum apud Scæuolam nepos eſt inſtitutus, ſed emancipatione filius è medio recedat, niſi emancipationis caſus haberetur expreſſus, rumperetur à præterito nepote teſtamentum: idem quia ſit & apud Pomponium, propterea & illic de Neceſſarijs putant intelligendum conditionibus. Nos amplius dicimus, quod ſi hæc ſit Neceſſaria, quæ omiſſa actum deſtruat, ſi expreſſa non habeatur. Non eſſe aliter in quibuslibet conditionibus, nam ijs non exiſtentibus perit actus, niſi ad alium fiat extenſio caſum: itaq; nulla erit conditio Voluntaria eius reſpectu, quod deficiente caſu expreſſo, corruat actus propter omiſſum: Etſi enim Titio inſtituto ſi nauis uenerit datus ſit purè cohæres, cuius aditione ualeat teſtamentum, non tamen inſtitutio Titij effectum habebit, ſi nauis non uenerit: neq; teſtamentum, ſi cohæredem non habeat, annon itaq; cuiuslibet & quælibet conditio omiſſa, ſeu potius caſus omiſſus ad actum Neceſſarius? Vnde Neceſſarias has ad actum ſic interpretamur, quæ ad actus formam, perfectionem, ac ſubſtãtiam requiruntur: non etiam ad eius effectum ac progreſſum, cum tales à uoluntate teſtatoris dependeant: neceſſariæ uerò à lege ſolum. Cedo tamen quomodo neceſſaria dicitur à lege? an neceſſaria ut exprimatur neceſſario, ut actus ualeat, an uerò neceſſaria propterea, quia expreſſa conditio neceſſariò ſit exprimenda? Verbi gratia: Cum apud Scæuolam nepos inſtituitur, ſi filius uiuo teſtatore moriatur, & ipſe poſt mortem teſtatoris naſcatur, ſi alium non mori, ſed emancipari contingat, quæro an Neceſſaria dicatur conditio expreſſa mortis: an uero omiſſa conditio emancipationis, an utraque. Si utraque dicatur neceſſaria, quęro rurſum, quam ob cauſam? ſi reſpondeatur quia actus aliter non ualeret, falſum hoc eſt, cùm ſolus extet caſus emancipationis, unde illum ſufficeret exprimere? Deinde quomodo is caſus eſt neceſſarius, ſi exprimi non debeat? aut ſi exprimi neceſſariò debet, quomodo omiſſus ualebit? ut abſurdum undequaq; emergat, ſi neceſſaria uocetur, quia ſit exprimenda, aut ſi non ſit exprimenda, quod ut neceſſaria, omiſſa adhuc dicetur. Reſpondeat enim quiſquam an neceſſarium ſit inſtituere nepotem poſthumũ, ſi filius forte emancipatione è medio à poteſtate patriæ liberetur?

Si

Si dicat neceſſarium fore ut is caſu exprimatur, infero omiſſum uitiare debe-
re, cum alioqui actum neceſſarius eſſe nequeat: Sin autem reſpondeat non
eſſe inſtituendum in eum caſum nepotem, infero ex eo, quòd non ſit neceſſa
rius, quia omitti poteſt. Si autem ex Scæuolæ reſponſo ius illud inductum
fingatur, quod abſq; uitio teſtamenti omitti poſsit, ſequitur quod poſt Scæ-
uolam eius caſus non fuerit neceſſaria ad actum expreſsio. Vt repugnantia
hæc ſint ad formam ac perfectionem actus aliquid neceſſarium ſtatuere, ac
idipſum abſq; omni tamen uitio actus omitti poſſe. Ex quibus apparet malè
à Doctoribus in neceſſarijs conditionibus ſtatui de caſu ad caſum extenſio-
nem, ſi actus ſubſtantia neceſſario requirat caſus omiſsi expreſsionem: cum
ſi non requirat expreſsionem, uti uolunt, dum ad eum omiſſum fieri exten-
ſionem dicunt, nequeat dici ac eſſe neceſſaria ad actum, qui expreſsè & clarè
agitur: aut ſi ſit neceſſaria, extenſioni locus non ſit, quia omiſſus caſus uitium
facit ac adfert actui. Cogitaui aliquando an non ex eo Bartholo dicatur ne-
ceſſaria apud Scæuolam, & uoluntaria apud Pomponium conditio, quia
teſtator poterat apud Pomponium filium poſthumum, aut naſciturum inſti-
tuere, tam ſi uiuo, quàm ſi ſe mortuo naſceretur: apud Scæuolam uerò non
poterat niſi iuxta formulam Galli nepotem inſtituere in caſum mortis filij,
non etiam in caſum emancipationis filij: unde quia neceſsitas erat, quod te-
ſtator in caſum mortis filij conciperet inſtitutionem, iccirco in ea neceſſaria
conditione fieri extenſionem ad caſum omiſſum. Neq; dubito quin ſic ne-
ceſsitas hæc & libertas inſtituendi conditionaliter à Doctoribus fuerit acce-
pta. Sed errant Doctores in extenſione tali. Si enim fateantur neceſsitatē in-
ſtituendi in ſolum mortis filij caſum apud Scæuolam fuiſſe, infero ergo alio
caſu emancipationis aut captiuitatis filij non potuiſſe expreſsè inſtitui illic
nepotem: quod ſi expreſsè teſtator nequeat in caſum emancipati filij apud
Scæuolam inſtituere, quomodo ex eius mēte tacita fiet extenſio ad omiſſum
caſum, ut uideatur inſtitutus. Si uerò teſtator tam emancipationis, quā in ca-
ſum mortis filij nepotem poſthumum hæredem expreſsè ſcribere potuit, nō
minus apud Scæuolam uoluntariè, quàm apud Pomponiū omiſſus alter ca-
ſus, & expreſſus alter erit, & uterq; à uolente ſimul exprimi poteſt. Conſide-
ret quoq; iuris aliquo ſaltē modo peritus, quomodo hoc eſſe poteſt, ut exten
ſioni ſit locus in caſubus neceſſarijs, ſi uerum ſit, quod uerisſimum eſt, actuū
ſubſtantiam ac formam uitiatam deſtruere totum actum: &, Subſtantiam &
formā actuum nō dependere ab hominum uoluntate ac mente, ut ex illa ſup
pleantur, ſubintelligātur, ac expreſſa fingantur: ſed à ſola legum diſpoſitione
ac mādato, quas leges nemo facere poteſt, quod ſuò in teſtamento locum nō
habeant. Si extenſioni locus eſt in neceſſarijs, quare poſthumo inſtituto ſub
conditione, nō fingit̄ extitiſſe ea, ne eius natiuitate rumpatur teſtamētum, ſi
fortè in ueritate, aut pendeat aut defecerit, ne ſit præteritus? cur ſi cōditio ſit,
Si Titius cōſul fuerit, nō ſatis erit, ſi Titius ante eius natiuitatē Prætor fue-
rit? Et ſi in cōditionib. non neceſſarijs hoc ſit, q̄d ad unguē adimpleri debeat,
cum magis in neceſſarijs hoc ſtatuendum non ſit? an maior ac largior eſt po-
teſtas, & liberbas in neceſſarijs, quā non neceſſarijs? cur ergò ſunt neceſſariæ?
neq; em̄ magis in his neceſſarijs uolūtatis teſtatoris eſt p̄ſumptio, ut ad omiſ-
ſum extēdant̄ caſum: minorq; eſt facultas ac poteſtas in his teſtatori, ut quā-
uis aliqua ſubeſſet præſumptio uolūtatis, nō ideo tamen ualeant, quia nō niſi
expreſſæ ualere poſſunt, ubi in alijs uolūtarijs cōditionibus ſecus eſſe poſſet.
Et quid multis opus eſt: ſolum antedictū Scæuolæ reſponſum, Doctores ad
hanc inanem atq; abſurdam compulit diſtinctionē, quod ſi illud remouere-

Doct. ad d. l. Gallus in prin. et ad d. §. & quid ſi tantum.

l. cū poſthumus. l. poſthuma. de lib. & poſthu.

l. qui hæredi. in prin. & §. 1. l. Meuius. l. cui fun dus de condit. & demonſt.

tur nemo foret qui hanc defendendam cenſeret diſtinctionem, quam nemo non defendit, quia omnium iudicio clariſsimè in Scæuolæ fundatur reſponſo: adeoq; Alciatus fuit hîc conſilij inops, ut quomodo hanc ſuſtineret ſalua Pomponij & Scæuolæ authoritate non aliter uiderit, quam ad coniecturas uoluntatis teſtatoris eſſe recurrendum, ut ex ijs ſtatuatur ſit nec ne extenſioni locus, in hiſce neceſſarijs conditionibus. Quaſi uerò aliqua ualeat uoluntatis præſumptio in neceſſarijs ad actū omiſsis & neglectis à teſtatore, quod ſi earum uel minimus eſſet reſpectus, cur rumpit teſtamentum præteritus filius, quem teſtator ſeſe habere ignorabat? quia indubiè ea eſt præſumptio, quod pater illum inſtituiſſet ſi exiſtere eum putaſſet. Sic & de poſthumo qui ei neſciò ac ignaro poſt mortē naſceretur. Breuiter ſi in neceſſarijs omiſſum haberetur pro expreſſo, cur & malè expreſſum non habetur pro omiſſo, ut filius conditionaliter inſtitutus cenſeatur purè inſtitutus, & ſic de exhæredatione conditionali? aut quare non eadem admittitur ratione, ut ſic uideatur inſtituiſſe teſtator, quemadmodum de iure ſubſiſtit, ac ſubintelligatur quod in defectum inſtitutionis ſit exhæredatus? Explodenda eſt itaq; Doctorum hæc tanquàm conficta diſtinctio, quod in neceſſarijs ad actum conditionibus fiat extenſio de caſu expreſſo ad omiſſum, qui exprimi debuerat, & quantum ad Scæuolæ reſponſum attinet, illic nihil tale deciditur, non enim à quoquàm rectè illud reſponſum intellectum eſſe ſuo poſtea loco ex profeſſo demonſtrabitur. quapropter illo ſublato non eſt ullum in quo fundetur amplius hæc conficta diſtinctio, neq; hîc aliud dicendum exiſtimauimus, quam malam hanc eſſe conſequentiam, quam Doctores ad Scæuolam ſic inferūt: Scæuola inquit, ſi in mortis filij tantum ſit caſum inſtitutus nepos, qui poſt mortem teſtatoris naſcetur, ualiturum teſtamentum, quanquàm non moriatur ante teſtatorem filius, ſed emancipetur aut aliter de poteſtate egrediatur, ergo, iuxta Doctores, nepos hic inſtitutus, ſi filius uiuo teſtatore moriatur, cenſet̄ quoq; inſtitutus, etſi ea conditio non extiterit, ſed ille caſus, quo emancipatione filij nepos præteritus rumperet. Hæc, inquam, Doctorum falſa ac iure nullo fundata eſt conſequentia, quæ hanc peperit diſtinctionem abſurdam, & de errore in errorem Doctores deduxit. Sed mirabitur lector, quomodo eam negemus conſequentiam eſſe bonam ac legitimā, ualet teſtamentum etſi caſus expreſſus non extiterit ſed alius, ergo in caſu omiſſo cenſetur præteritus nepos inſtitutus: cui hîc reſpondendum nō duximus, quia ſuo loco latiſsimè ac clariſsimè is delectus eſt error, neq; omnia omnibus ſunt repetenda locis: ſufficit enim huic propoſito, quod ex Scæuolæ nō probetur reſponſo, in caſu omiſſo nepotem poſt mortem teſtatoris natum cenſeri inſtitutum, illud enim Doctores ut certiſsimam ex ſua cōcluſerunt phantaſia. Itaq; Pomponij reſponſo ſua manet authoritas & regula firma, quod non ſit in neceſſarijs admittenda extenſio, neq; uel in minimo ei contra dicere in hoc Scæuolam: & quanq; Pomponius non ualere in caſu omiſſo teſtamentum, Scæuola uerò ualere uoluit, quamuis caſus inſtitutionis expreſſus non extiterit, in eo nulla eſt iuris diſcrepantia ac repugnantia, quia Pomponius nō agit de caſu, ſed de perſona expreſſa, non extendenda ad aliam non expreſſam ac demonſtratam, ut ſuprà declarauimus, ideoq; non ualere teſtamentum, quia is ſit præteritus qui naſcitur: apud Scæuolam certum eſt eum, qui naſcitur nepos poſthumus, eſſe inſtitutum in caſum mortis filij, ſed omiſſus eſt caſus emancipationis filij, in quo caſu non rumpit nepos ille natus inſtitutus teſtamentum, quanquàm defecerit conditio, Si me uiuo moriatur filius &c. Ratio eſt quia non ſit hic, ut apud Pomponium, præteritus: quare autē non cen-

ſeatur

Alciat. d. lib. iij. axiom. tertio.

l. ſicut certi. C. de teſta. milit. l. cum mater. de inoff. teſtam.

l. Suus. l. iam dubitari de hæred. inſtit. l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit.

d. §. & quid ſi tantum j. lib. 4. cap. 9.

d. l. commodiſſimè.

ſeatur eo caſu præteritus nepos poſthumus, neq; etiã cenſeatur, ut diximus, inſtitutus ſuo declarabitur loco, cum qui non rumpat non ſit præteritus, nõ rumpit autem, quia non ſit præteritus. ſed de his aliâs. Vt in hoc utriuſque ſit conciliatio, quod apud Pomponium cenſeatur præteritus, qui uiuo teſtatore naſcitur: apud Scæuolam non item nepos, ſi filius à teſtatore emancipetur quamuis non præmoriatur ante teſtatorem. De neceſſarijs ad effectum conditionibus idem ſit iudicium, ut non ſit regulariter extenſioni locus: Et quoniam hę ſic explicentur, quod ad effectum neceſſariæ dicantur illæ, quęcunq; neceſſariæ ſunt, ut is habeat quem teſtator habere uoluit, non poſſumus uidere quare dicantur neceſſariæ. Nam ea attenta explicatione quælibet conditio ad effectum neceſſaria erit, ut is habeat, quem teſtator conditionaliter honorauit, cum deficiente conditione is non habeat, quem habere teſtator conditionaliter uoluit. Itaq; plenius ſic Doctorum explicamus mentem, quod neceſſariæ ad effectum dicantur illæ, in quibus teſtator unum effectum conſiderans de uno diſponens medio ad illum effectum non reſtringendæ cauſa illam exprimit, ſed effectus gratia illam proponat, tanquàm faciliorem & certiorem. utputa, Filiusfa. certis ſit modis ſui iuris, ut & Seruus: ſi filiusf. aut ſeruus inſtituatur, ſi morte patris, aut manumiſsione ſui iuris ſit factus, quia non ſolum morte patris aut manumiſsione Sui iuris fiant, ſed & alijs modis, uolunt Doctores, quoniam effectum mortis patris & manumiſsionis in filio, & ſeruo propoſitum habuerit teſtator, idcirco etſi modus ille ſit expreſſus, nihilominus tamen inſtitutos uideri, ſi alio modo Sui iuris facti fuerint. Cum enim effectum manumiſsionis ſerui aut mortis patris in filio, ſi Sui iuris fiant teſtator propoſitum habeat, non debet referre, ſi idem effectus alio neceſſario modo fiat. Sed nec explicatio ſatisfacit adhuc, ut propriè ac uerè dici poſsint ad effectum neceſſariæ conditiones: Etſi enim teſtator uoluit eum non aliter inſtitutum, quàm ſi ſui iuris fieret, non ideo neceſſarium fuit, ut exprimeret modum, quo uellet Sui iuris eum fieri: non enim ut neceſſe eſt ex diſpoſitione teſtatoris, quod ſui ſit iuris, ita ex eadem neceſſe eſt, ut quilibet modus, quo ſui iuris fiat expreſſus uideatur: cur enim certum exprimit, ſi omnes expreſſos uoluit? cur ad effectum neceſſarius cenſebitur, ſi omiſſus effectui non obſtet? Neque etiam hæc neceſsitas à lege, ſed à teſtatore procedit, qui quocunque ſui iuris fieret non diſpoſuit: quapropter cum ex uoluntate ſit teſtatoris, non eſt ad neceſsitatem referenda, ex quo fit ut non aliter de his, quàm alijs à uoluntate teſtatore pendentibus ſit ſentiendum, quod non ſit extenſioni locus, ſed quod in forma ſpecifica adimpleri debeant, cum qui inſtituit, ſi patris morte filius Sui iuris fiat, duplicem conditionem adiecisse uideri poteſt, & quod poſt mortem patris eum uoluit eſſe hæredem, &, quod ita demum, ſi tunc Sui iuris fieret: itaque quanquàm ante mortem patris Sui ſit factus iuris, non tamen poſt mortem eſt patris adhuc Sui factus iuris, quocirca mors expectanda fuerit patris, & ſic dies incertus. Ab hac regula excipio hunc caſum, quando mater inſtituit filium, ſi à patrę emancipetur. Nam ſi alio modo ſui iuris fiat filius, ex teſtamento tamen hæres erit. Huius ſingulares eæ reddendæ ſunt rationes, quia ut ſit cum in totum prætereat filium, mater & fideicommiſſo eum honoret, ſi Sui iuris fiat, ne patri forte prodigo, aut aliter impio acquiratur, quod præterito huic non detur quærela inofficioſi, eo quod non notandi, ſed conſulendi gratia filium præterierit mater, ſic quoque ſi inſtituat filium mater ſi emancipetur, cum non priuandi aut repellendi cauſa filium ab hæreditate ſua hoc fecerit, ſed ne pa-

tri

l. fideicommiſſa. §. ſi ſeu. de legat. iij.

d. §. ſi cui.

l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit. l. mulis non notæ de lib. & poſth. l. ſi quis in ſuo. l. filijs matrem. C. de inof. teſta. l. ſi emancipatus. de bono. poſſ. cont. tab.

tri acquiratur, propterea quomodocunque ſui iuris factus filius à matre cenſebitur uocatus. Mater enim, ut recte dicit Alciatus, effectum potius emancipationis, quam emancipandi actum propoſitum habuit: Vel ſic potius, Mater enim non filij gratia ut eum arceret, ſi non emanciparetur, ſed patris arcēdi cauſa, ne quoquo modo ad hæreditatem ueniret, cōditionem adiecit emancipationis, itaq; cū non filij cauſa inſtituti, conditionalis ſit facta inſtitutio: ſed patris excludendi gratia, ſi alio modo excludatur æquipollenti pater, referre nihil debet, quo ad filium inſtitutum, qui ſi pater excludendus nō fuiſſet purè inſtitutus fuiſſet. Aliàs namq; durum hoc ſequeretur, ut contra tale conſilium matris prouidentis filio, priuetur ac grauetur filius alio modo ſui iuris factus, qui ad luctuoſam matris hæreditatem nullum perueniendi medium aliud habeat, quia inſtitutus, tanquàm exhæredatus, quærelam non habet: quam etſi pater eius nomine haberet, non tamen concederetur hoc caſu, quo non notandi, ſed prouidendi gratia filium ea ſub conditione inſtituerit: poſſet enim fortè pater eius nomine quærelam ſub eo prætextu mouere, quod ex inſtitutione quartam ſuam non habeat, cum defecerit inſtitutionis conditio: cuius repellendi gratia, ut diximus, mater prouidiſſe uidetur filio.

Alciat. ubi ſ. ſa. d. l. ſi mater. & l. mulier ad Trebel.

d. l. filijs matrem & l. ſi emancipatus. & d. mulier non notæ argu. l. Papinianus. §. quoniam. & §. unde. de inoff. teſta. l. omnino do. l. quoniam. C eod.

DE PERSONA AD PERSONAM, AVT DE CASV AD CAſum *in inſtitutionibus non fieri de iure extenſionem: explicata l. Titius. §. Lucius de lib. & poſth.* CAP. III.

DIximus ſuprà quòd ex Pomponio ea ſit ſtabilienda, ac ut firma retinenda regula, de Perſona in perſonam non fieri in inſtitutionibus extenſionem: cuius eam dedimus quoq; rationē, quia hæredis perſona certo à teſtatore eſt demonſtranda, quæ demonſtrata non eſt, ſi præterita ac omiſſa ſit, & ita non demonſtrata hæres eſſet, ſi extenſioni locus foret. Reprehendimus quoq; Doctores, quod in Pomponij reſponſo exiſtimauerint caſus ad caſum prohiberi extenſionem, quoniam non de extenſione caſuum, ſed perſonarum loquatur Pomponius: nam quamuis uerum ſit alium atq; alium caſum fore uiuo uel mortuo naſci teſtatore, fit tamen per caſus hos perſonæ ſpecifica demonſtratio, ut caſus ſubſeruiat perſonæ demonſtrandæ, & non ultra. Tum enim locum habet quæſtio de extenſione caſus expreſsi ad omiſſum, cum de perſona aliunde conſtet demonſtrata: utputa, ſi mihi uiuo filius naſcatur, Sempronius uicinus meus hæres eſto, in hac formula conſtat de hærede Sempronio, neq; eum demonſtrat, aut denotat uiuo naſci teſtatore filium: unde ſi de caſu expreſſo ad omiſſum fieret extenſio, Sempronius hic tam eſſet hæres, ſi uiuo quàm mortuo teſtatori filius naſceretur, quod in uoluntarijs conditionibus regulariter non admittūt Doctores, & rectè in inſtitutionibus non ſolùm uolunturijs, ſed & neceſſarijs, ut uocant, prout in capite dictum eſt præcedenti. Quoniam autem præter Iuſtiniani conſtitutionem, ac neceſſarias ad actum conditiones à nobis nunc explicatas, alia quoq; ſint nonnulla, quæ Doctoribus negotium faceſſant contra prædictam Pomponij regulam, non eſſe in inſtitutionibus locum de perſona in perſonam exrenſioni, illa quoque breuiter hoc decreuimus capite, ne in poſterum denuo incautus aliquis impingat. Certiſsimum habent Doctores ex Paulo argumentum ut putant, quod de caſu ad caſum, ut ipſi loquuntur, fiat extenſio. Sic enim Paulus. Lucius, Titius cum ſuprema ſua ordinaret in ciuitate, & haberet neptem ex filia prægnantem rure agentem, ſcripſit id quod in utero haberet ex parte hæredem. Quæro, cum ipſa die, qua Titius ordinaret teſtamentum in Ciuitate

Vid. ſ. ca. 1. per l. commodiſsimè de lib. & poſthu.

l. quoties in prin. & § hæres de hæred inſtit.

in d l commodiſsimè.

ſ. cap 1. & 2 l. fina. C. de poſth. hæred. inſtit.

l. Titius. §. Lucius, Titius. & ibi. Doct. de lib. & poſth.

uitate hora diei ſexta, eodem die alleſcente cœlo rure enixa ſit mœnia maſcu-
lum, an inſtitutio hæredis ualeat, cum quo tempore ſcriberetur teſtamẽtum
iam æditus eſſet partus? Paulus reſpondit uerba quidem teſtamenti ad eum
pronepotem directa uideri, qui poſt teſtamentum factum naſceretur: ſed ſi
(ut proponitur) eadẽ die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris an-
teq̃ teſtamentum ſcriberetur enixa eſſet, licet ignorante teſtatore, tamẽ inſti-
tutionem iure factam uideri, rectè reſpõderi. Huius reſponſi à Bartholo cum *Barth. Imo. Ca. ad d. §. Lucius Titius.*
ſuis talis adducitur declaratio, quod fauore teſtamenti, & ob ignorantiã te-
ſtatoris natus habeatur pro nõ nato: hoc eſt, quod qui ut nõ natus inſtitutus
eſt, hæres ſit quamuis tempore teſtamenti fuerit ignorãte teſtatore natus ne
teſtamentum corruat. Horum oſcitantiam in eo reprehendit & detexit Iaſon *Iaſ. ad d. §. Lucius.*
cum ſuis, quod fauore teſtamenti conſeruandi apud Paulum, quid ſpeciale
reſponſum hi putauerint: nam cum proponatur pronepos ex filia inſtitutus,
nihil ad teſtamenti ſubſiſtentiam eius facit, uel inſtitutio, uel præteritio: itaq;
errant quicunq; hoc reſponſum de neceſſarijs conditionibus interpretantur,
& in hoc fundare uellent quod extenſioni ſit locus in neceſſarijs ad actũ con
ditionibus. Ut autem iuſte Iaſon in hoc reprehẽdit Doctores, quod nihil hic
ſit ſpeciale fauore teſtamenti: ita Iaſon & cæteri omnes iure carpendi, quod
ex hoc uelint reſpõſo extenſioni locum fore de caſu expreſſo ad omiſſum: &
quod propterea æditum hoc ſit reſponſum, quod in hoc caſu natus habeatur
pro non nato: Nam non debet hoc referri reſponſum ad caſuum extenſionẽ,
quoniam pura hic à Paulo proponitur uentris, aut eius quod in utero eſt in-
ſtitutio, neq; in aliquem caſum aut euentum confertur inſtitutio, ut de caſu
expreſſo poſsit fieri extenſio, ita ut hoc reſponſi dubium ſuboriri ex perſonæ
inſtitutæ demõſtratione potius deberet, fieretq; de perſona ad perſonam ex-
tenſio, quod negare Pomponium diximus: Neq; obſtat ſi quis dicat teſtator
inſtituit id quod in utero eſt, & Paulus reſpondet hæredẽ fore quanq; in ute-
ro non ſit, itaq; de perſona demonſtrata ad non demonſtratã eſt extenſio: non
obſtat hoc inquam, quia demonſtrationis hæc eſt regula, quod quoties con-
ſtat, de quo corpore aut perſona ſenſerit teſtator, de errore nominis aut alius
demonſtrationis non eſſe curandũ. Sed cõſtat hic de quo corpore indiuiduo *l. quoties. de hæred. inſtit. §. ſi quis in nomine. inſtit. de lega. l. falſa demonſtratio. l. ſi pater. C. de hær. inſtit. l. ſi quis in nomine. C. de teſta.*
ſenſerit teſtator, nempe de eo, quod in utero fore adhuc putabat, itaq; error
eius circa locũ corporis, in quo ſit nocere non debet. Teſtator putat hoc q̃d
inſtituit corpus eſſe in uentre, cum iam illo inſcio ſit extra uentrem idem cor
pus: non aliter ac ſi Mæuiũ, qui rure ſit inſtituat, cum illo iam inſcio Mæuius
ſit in urbe. Quis aũt adeo ſtupidum putaret fuiſſe Paulum, ut de hoc dubium
aliquod faceret? certè ut quod res eſt dicamus, prodũt ubiq; Doctores igna-
uiam ſuam in interpretandis Iuriſconſultorum reſponſis: nemo enim eſt qui
quod uoluit, aut de quo reſpõdeat Paulus aſſecutus fuerit: Doctores enim
fingant Paulum ſollicitum eſſe, an extenſioni ſit locus de ualida inſtitutione
expreſſa, ad omiſſum caſum, cũ Paulus quærat an ualeat inſtitutio eius, qui
in neptis ex filia utero eſt: ſi natus ſit cum id teſtator ignoret. nõ eſt ſollicitus
Paulus niſi de eo, an iure ipſo ſubſiſtat eiuſmodi inſtitutio: unde hoc quæſo?
quia alieni poſthumi ante Iuſtinianũ non ualuit iure Ciuil. inſtitutio: Docto- *Inſtit. in prin. de bono. poſſ. & §. poſthumo. inſtit. de lega. l. poſthumus. de inoff. teſtam.*
res ex eo dubiũ omne huic fore reſpõſo interpretanĩ, quod natus tẽpore te-
ſtamenti hic ſit pronepos: ubi Paulus hoc ꝓ fundamento ſui reſpõſi habeat,
quia ſi natus in ueritate nõ fuiſſet, iure facta alieni poſthumi non poterat ui-
deri inſtitutio: at quia iã natus erat hic pronepos tempore teſtamenti, ut alie-
nus poſthumus incertaq; perſona cenſendus nõ eſt: Doctores ex ignorantia
teſtatoris nati pronepotis fundamentũ reſpõſi eliciũt: Paulus uerò omne du-
bium

bium ex ignorantia teſtatoris ſibi procedere ſatis aperte indicat, cū dicit non obſtante ignorantia teſtatoris iure factam uideri inſtitutionem: & rectè, nam in eo omne dubium eſt, quod cum opinione teſtatoris pronepos hic ut alienus poſthumus ab eo inſtituebatur icclrco iure factam non uideri inſtitutionem: cui in contrarium Paulus, quod licet natum ignorauerit teſtator, & ut poſthumum alienum inſtituerit, nihilominus cum in ueritate poſt teſtamentum natus non ſit, icclrco iure eſſe inſtitutum: ut ueritas præualeat opinioni teſtatoris in ijs, quæ à legis dependent poteſtate: ut hic legis diſpoſitio ceſſare debeat, quæ alienum uetaret inſtitui poſthumum, cum non de eo, qui opinione, ſed qui reuera poſthumus ſit, lex intelligatur. Et an ſit cum aliquo teſtamenti factio, id non ex opinione ſcientis aut ignorantis teſtatoris, ſed authoritate legis diſponentis metimur. Rectè ergo à Paulo dicitur, licet ignorante teſtatore, tamen inſtitutionem iure factam uideri. Ignorantia quidem teſtatoris facit, quod teſtator de eodem iam nato ſenſiſſe uideri debeat, ſed quoniam illud certiſsimum eſt, Paulus ignorantiam hanc in alium iam declaratum ſibi oppoſuit finem. quod ſi uel mica ſalis Doctoribus hic fuiſſet, uidiſſent facile extra dubium fore Paulo, quod teſtator hic non erraſſet in corpore demonſtrando, aut quod alia ſubeſſet perſona, de qua ſenſiſſe teſtatorem uideri poſſet, cum idem ſit corpus, de quo teſtator ſenſerit, etſi extra locum ſit, in quo fore adhuc credebat: Deinde cum quæratur an ualeat inſtitutio: & reſpondeatur iure factam uideri inſtitutionem, facilè uidiſſent quoq; ſuper ipſa ualiditate inſtitutionis, & non eius extenſionis quæri, proponi, ac reſponderi. Abeſt ergo hoc Pauli reſponſum, quàm longiſsimè à Pomponij reſponſo, ne eius infringat regulam, quod de Perſona inſtituta ac demonſtrata non ſit ad omiſſam, ac non demonſtratam extenſio: habent q; ſtudioſi Paulum in integrum reſtitutum ſenſum ac intellectum, ut in poſterum erroribus ac doctorum ſordidis commentis ad illud ualedicere poſsint: Illud quoque nonnulli ad reſtrictionem Pomponij reſponſi adducere ſolent, quod cū poſthumus is uerè ſit, qui poſthumum naſcitur teſtatoris, tamen inſtitutio poſthumi comprehendit etiam uiuo natum teſtatore, ita ut à perſona expreſſa ad omiſſam fiat extenſio, cōtra quam Pomponij admittat regula: Huic multis poteſt reſponderi modis: Primo ex communi Doctorum ſententia, quod tam ſit poſthumus, qui uiuo, atq; qui mortuo naſcitur teſtatore: unde poſthumi generalis eſt demonſtratio utrumq; caſum complectens: Altero modo reſpondendum eſt, quod ſaltem iuris fictione ſit poſthumus, qui poſt teſtamentum naſcitur uiuo quamuis teſtatore, itaq; inſtituto poſthumo non eſt prorſus omiſſus, qui uiuo natus teſtatore poſthumus habetur: Tertio reſpondeas, & rectius, quod is ſit uerè poſthumus, qui nouiſsimè teſtatori naſcitur, ſiue id ſit uiuo, ſiue mortuo teſtatore. Nam conſtat certiſsimam ac nominatim requiri demonſtrationē in exhæredatione filiorum & poſthumorum: ſed exhæredatio poſthumi tam comprehendit nouiſsimum uiuo atq; mortuo teſtatore natum, neque hoc extenſioni attribui poteſt, quum diſſuadeat odium exhæredationis, uel ſic interpretari, ut ſi terminus ſingularis pluribus attribui poſſet, & non conſtet an omnibus, an uni attribuendum uoluerit teſtator, ut iure uideatur ſubſiſtere exhæredatio: Vnde apparet exhæredato poſthumo ſolum nouiſsimè natum eſſe remotum, neque alium denotare, aut ad alium applicari poſſe: Si enim eſt poſt mortem, & qui nouiſsimè uiuo teſtatore poſt teſtamentum natus eſt, ſimul comprehenderet, iam non ualeret exhæredatio, quum ſingulariter poſthumum exhæredans non appareat, de quo ſenſerit, ſi plures ſint poſthumi, ut fit cum filius exhæredatur, & plu-

Alciat. ad d. l. commodiſsimè. Stepha. Forcat. dialo. 8. in prin. Alciat. lib. 8. ca. 13. Parerg. Doct. ad tit. de lib. & poſth.

L. 1. & 2. de lib. & poſth. L. iij. §. penult. de iniuſt. rupt.

res exiſtant. Cum ergo exhæredatio poſthumi eum denotet, qui uiuo uel mortuo naſcitur teſtarore nouiſsimè, ſequitur propriè tam uiuo, quàm mortuo teſtatore nouiſsimum malum ſignificare, neq; aliquam fieri extenſionē, ſi in inſtitutione poſthumi, is quoque habeatur inſtitutus, qui uiuo teſtatore nouiſsimè natus eſt, cum extenſioni locus non ſit in exhæredatione, in qua tamen idem demonſtret. Neq; hæc eſt Iuriſconſultorum ſolum interpretatio huius dictionis Poſthumus: Verum & Ceſellius Vindex latinæ linguæ profeſſor manifeſtè dicit Poſthumum ſignificare, eū qui nouiſsimè naſcitur, & non tantum eum qui mortuo naſcitur patre, neq; huic Aulus Gellius contradicit, quanquàm Ceſellij non probet expoſitionem in citatum ab illo Vergilij locum. Hinc eſt quod ſpes poſthuma, & poſthuma proles adiectiuè dicatur pro ſera ac nouiſsima ſpe & prole: Sic Iuriſconſultus quando poſthumis turor datur, tam ad uiuo quàm mortuo reſtatore natos dationem refert: & inſcriptiones titulorum de liberis & poſthumis &c. aut, de poſthumis hæred. inſtiruendis uel exhæredandis, ſignificant poſthumos pluraliter quoq; dici uiuo teſtatore natos. Nec non alienus poſthumus dicitur, qui uiuo teſtatore poſt teſtamētum ex aliquo naſcitur mortuo, uel uiuo patre. Vt latior huius ſit uocabuli ſignificatio, quàm etymologia inferat iſta, quod Poſthumus dicatur, quaſi poſthumū patris natus. ſic raro ex uno eſſent plures poſthumi: neq; ſuus & alienus alij forent poſthumi, quàm qui mortuis utriſq; naſcerentur. Itaq; poſthumo ſingulariter inſtituto uel exhæredato nouiſsimè poſtea natum intelligimus tātum, uel inſtitutum, uel exhæredatum eſſe, ſiue ſit nouiſsimus poſt, uel etiam ante mortem teſtatoris: Sin autem poſthumos exhæredet, uel inſtituat omnes teſtator, certè quicunq; poſt teſtamentum nati fuerint, demonſtrati fuerint, quia omnes poſtea nouiter natos remouit & nominauit: quapropter ſatis apparet nullam poſſe ex eiuſmodi formulis probari extenſionem de perſona in perſonam, ut Pomponij in aliquo cōfringatur reſponſum. & malè Doctores ex prædictis probauiſſe extenſionem fieri in inſtitutionibus de caſu expreſſo ad omiſſum: cum de perſonarum tamen demonſtratione reſponderi ſatis ipſimet ſignificēt. Ea nimis ſtupida eſt obiectio, quam in contrarium aliqui ex Seueri & Antonini adducunt conſtitutione, qua præteritus à matre natus ſtatim infans, cum alijs admittitur inſtitutis liberis, ſi mater condito teſtamento, cuius mutandi facultatem non haberet, ſtatim deceſſerit. nam hoc non fieri per extenſionem de perſona ad perſonam, quis neſcit, quoniam quando fit extenſio, tunc perſona inſtituta ac demonſtrata deficit, & ab illa deficiente fit ad aliam extenſio: Deinde non dicunt Imperatores eum hæredem fore cum liberis inſtitutis, tanquàm inſtitutum: uoluntq; etiam omnino non ſuccedere, ſi alij cum liberis fuerant inſtituti, ſed querelam illam ſolū habere. Sic ut nihil remittatur illic, de regulis demonſtrandi, ſed aperit caſum ſpecialem, quo nulla opus eſt demonſtratione, cùm lex nondum nati illic non approbabat aliquam demonſtrationem, quia alieni poſthumi nulla ſufficiens fiebat olim demonſtratio: itaq; cū matri integrum non fuiſſet mutare teſtamentum, & natum iam poſthumum inſtituere, quippe quæ ſtatim deceſſerit, occurrit lex ſuo rigori, ut admittat præteritum cum inſtitutis liberis, ne reſcindatur per querelam matris teſtamentum: ita ut is præteritus eo caſu ſit hæres ex fictione legis, ſi eorū probemus opinionem, qui ex teſtamento cum alijs liberis eum hæredem affirmant: quæ fictio quod ſit inſtitutus, quem conſtat præteritum, ad propoſitum noſtrum extenſionis nihil facit.

l. 2. de lib. & poſth.

Vid. Aul. Gell. Noct. Attic. lib. 2. cap. 16.

l. ſi quis ita. §. fin. de teſta. tutel.

§. poſthumo. inſtit. de legat. l. poſthumus de inoff. teſta.

l. placet cum l. ſeq. de lib. & poſth. dixi ſ lib. 2. cap. 5. d. l. iij. § pe.

l. ſi mater filijs. C. de inof. teſta.

d. l. poſthumus. de inoff. teſtam.

PROPTER DOMINII CONTINVATIONEM NON FIERI *quod filiuſf. præteritus nullum faciat teſtamentum firmiſsimis confirmatum argumentis: Deinde noua ac ſolida adducta ratio, cur exhæredandus aut inſtituendus ſit filiuſf.*

CAP. IIII.

l. ſi filius. l. inter cætera l. ſi ita ſcriptum § fina. de lib. & poſthu. l. 1 de iniuſt rup. Vid. ſ. lib. 2. ca. 2 3. 4. cum ſeq. Bart. in l. in ſuis per illum text. de lib. & poſthu. & per l. ſi ut certo. §. ſi duobus com mod. Iaſ. Alex. ad d. l. in ſuis Alciat. ad d. l. in ſuis in uerb. occi dere nu 20. per d. l. in ſuis. & ſa l. ſi pluribus. in fin. de leg. 1.

CVm ex uarijs hoc ſit firmatum reſpõſis, quod nullius ſit momenti teſtamentum in quo filiusf. ſit præteritus: & nos illud ut ueriſſimum de Iure Ciuili comprobauimus, ita falſiſsimum de iure Prætorio euicimus: ſuccedit ea non inutilis inueſtigatio, quare ex præteritione filijf. de iure Ciuili nullum fiat teſtamentum: Et Bartholus in cauſa fore credidit, quod continuatio dominij in filium non inſtitutum etiam fieret, ac proinde niſi ea per exhæredationem abrumperetur, abſurdum hoc euenturum quod duo ſint domini in ſolidum, hæres nimirum ſcriptus, & filiusf. præteritus. Hanc Bartholi rationem ab alijs reiectam Imol. ac Iaſon defendunt, nec non & Alciatus eam probat, quatenus filiusf. ſit exhæredandus: ut uerum ſit ideo exhæredandum filiumf. ne fiat dominij continuatio, utq; illo abrupto duo non concurrant in ſolidum domini: Verum quoad hoc quod inſtituendus ſit filius, eius hanc dat rationem Alciatus, ne per præteritionem filio fiat iniuria. Præcipua autem Baldi & ſequentium ea ſunt argumenta, quibus hanc Bartholi impugnant rationem. Abſurdum non eſt quod duo ſint inſolidum Domini, alter propriè, alter impropriè, prout ſunt pater & filiusf. ſimul ut fatetur Bartholus, ergo nihil uetat quò minus id ſit in filio præterito & hærede ſcripto. Huic reſpondet Alciatus, mortuo patre uerum eſſe dominum filium præteritum: & per aditionem hæres inſtitutus uerum quoque conſequeretur dominium, quod quia apud alium inueniat, ideo Bartholi militat abſurdum: Alterum argumentum: Dominij

l. Papinianus. §. quarta. de inoff. teſta.

continuatio fit inſolidum, ſeu ad totam hæreditatem, ſed inſtitutus in legitima filius, non facit nullum teſtamentum, ob dominij contuinationem in reliquo: ergo &c. Reſpondet Alciatus, quod reſpectu exhæredationis uera ſit ratio Bartholi: non etiam reſpectu eius, quod inſtitui debeat, quia inſtitui debet, ne præteritus afficiatur iniuria: Sed friuola hæc eſt reſponſio, nam quæritur quare per præteritionem ei fiat iniuria, ex qua rumpatur teſtamentum, cùm per iniuſtam exhæredationem ei maxima fiat iniuria, ex qua tamen nullum non faciat teſtamentum filius, ut quoque in conſiderationem non eſt adhibenda iniuria, ſi teſtator præterierit eum, quem ſibi eſſe filium ſuperſtitem ignorabat: Tertium filius præteritus ſi uiuo moriatur teſtatore nullum facit teſtamentum, cum tamen in mortuum nulla ſit dominij continuatio, ergo non propter dominij continuationem nullum redditur teſtamentum: Huic indubitabili teſtamento ita ab Alexandro, Iaſone, & Alciato reſpondetur, ut dignum non exiſtimem quod referantur: alius enim propter ſpem quam filius habebat: alius propter defectum in forma: alius propter iniuriam filio factam, eo quod idem eſſet tempore prohibito, quid facere, aut in tempus prohibitum quid conferre, hoc fieri reſpondit. Contulit enim iuxta Alciatum inſtitutionem extranei in tempus, quo potuiſſet in filium continuatum fuiſſe dominium. Quartum: Si à primo ſit gradu remotus filius à ſecundo præteritus, corruit totum teſtamentum, ſi in primo inſtituti gradu hæreditatem repudient: Sed hoc argumentum nihil ualere fatemur, probatq́ue potius in contrarium eo quod quatenus abruptum eſt dominium per exhæredationem, eatenus ualeat teſtamentum & non ultra, corruit autem

l. ſi filius. 2. de lib. & poſthu.

l. ſi à primo. de lib. & poſthu.

tem exhæredatio, eò quod totum deficit teſtamentum, ex quo nemo ſit hæres. Quintum hoc eſt Baldi: quod in poſthumum non ſit dominij continuatio, qui natus ſit nondum cum moritur teſtator, & tamen eius præteritio non habetur pro exhæredatione, ſed rumpit præteritus teſtamentum: Hoc argumentum ſic diluit Alciatus, quod nato poſthumo perinde ſit, atq; ſi à tempore conceptionis in poteſtate fuerit, nam à Iuſtiniano Suus hæres dicitur, quę Suitas abſq; patria non ſit poteſtate. Adde quod cùm poſthumus ſit etiam ignorans hæres, quod in eum natum ſit dominij continuatio: itaque quia natus rumpit demum teſtamentum, hoc eſt, quando ignorans ſit hæres, ipſo iure continuato dominio, iccirco hoc contra Baldum ualet argumentum, quia enim nondum natus dominij continuationem non habet, ideo nec teſtamentum rumpit, quamdiù natus non eſt: at quia natus ſtatim ſit hæres Suus ac neceſſarius, & ſic ipſo iure continuato dominio, iccirco quoque rumpere uidetur. Has itaq; noſtras accipe nunc euidentiſsimas rationes ac demonſtrationes, quod ob dominij continuationem in prætetitum non fiat teſtamentum nullum: Continuatio dominij communis eſt omnibus ſuis hæredibus, teſte Paulo, nulloq; refragante Doctotum, ergo ſequitur, ſi ex continuatione dominij nullum reddatur teſtamentum, quod omnes qui Sui eſſent hæredes præteriti, nullum facerent teſtamentum: ſed ad Iuſtiniani uſque tempora filia ac nepos præteriti, nullum non faciebant teſtamentum, quia ius accreſcendi in partem tantum habebant, ergo &c. Præterea contra naturam eſt, ut effectus præcedat ſuam cauſam, itaq; ſi ex continuatione dominij in præteritum, & ex adeuntis hæredis ſcripti concurſu reſultet nullitas teſtamenti, non debet antea nullum fieri teſtamentum, quâm in filium continuetur, & inſtitutus per aditionem conſequeretur dominium: aſt ſtatim ab initio nullum eſt ex præteritione teſtamentum uiuo adhuc teſtatore, priuſquàm locum habet, ac naſcatur dominij continuatio, & aliquod appareat duorum dominorum inſolidum ueſtigium, ergo non poteſt nullitas cauſari ex tali concurſu. Tertiò, Siue ſcriptus hæres adiret, ſiue non adiret, nullum eſt teſtamentum, ergo non ex concurſu dominorum in ſolidum. Abſurdum quoq; uidetur, ut cum ad formam ac perfectionem teſtamenti pertineat filij f. inſtitutio & exhæredatio, quòd teſtamenti forma cauſam trahat ex ijs, quæ non niſi poſt mortem teſtatoris exiſtere poſſunt: ut mors ac uitium accedat ex eo, quod nondum ſit. Accedat quod nepos inſtitutus ſub conditione caſuali non ſit præteritus, filius uerò habeatur pręteritus: ex quo infertur quod aut in nepotem non ſit dominij continuatio: aut quod ex dominij continuatione non exotiatur nullitas: ſed; in nepotem ſuccedentem in locum filij prædefuncti non eſſe dominij continuationem nemo dixetit. Quintò, ſi ſolus filius ſub conditione inſtituatur caſuali cenſetur pręteritus, nullumq; facit teſtamentum: at cum ſolus ſit inſtitutus non erit unquàm concurſus duorum dominorum inſolidum ſcripti hæredis & filij præteriti: itaq; friuolum eſſet nullitatem cauſari ex illo dominorum concurſu. Sexto. Si à primo exhæredatus gradu prætereatur à ſecundo, nullum facit ſecundum, etſi decedat deliberantibus inſtitutis in primo gradu, ſiue adeant, ſiue repudient, ſed nulla eſt continuatio dominij in filium exhæredatum, ſi antequàm repudietur hæreditas decedat, quia Suus hæres non ipſus, ſed nepos eſt, ſi inſtituti repudient. itaq; ſecundus perit gradus, non ex aliqua dominij continuatione in filium exhæredatum, quoniam alioqui Suus hæres eſſet: ad Suos enim hęredes dominij pertinet continuatio. Septimo ex conditionali, particulari, & inter cęretos facta exhęredatione en pręteritus filius nullum facit teſtamentum: at ſi non

l. filium. de bon. poſſ. cont. tab.

§ poſthumi. inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.

d. l. in ſuis hæredibus.

inſtit. in prin. de de exhæ. lib. l. maximum uitium. de libe. præ.

d. l. 1. de iniuſt. rup. & inſtit. in prin. de exhæ. lib.

l. ſuus cum ſimil. de hæred. inſtit.

l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit. d. l. Suus.

l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. l. ſi à primo. l. ſi poſthumus. de lib. & poſthu. §. cum quidam. inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. l. ſcripto. und. libe. d. l. in Suis.

l. ij. §. pen. l. cũ quidam l. 1. l. ij. de lib. & poſth.

eſſet uerendum, quod ſit duorum dominorum concurſus futurus, ſi filius ſ. inter cæteros ualeret exhæredatio, aut ſi particularis ualeret ut inſtitutio, aut ſi cõditionalis procederet, quia remotus, non concurreret cum ſcripto hærede: itaque quæ ex his cauſatur præteritio non oritur ex eo, quod concurſus duorum dominorum inſolidum ſit futurus, ut ex eo nullum ab initio fiat teſtamentum. Sexcentas tales demonſtrationes adducere poſſemus, ſed ne faſtidium prolixitate ac numero moueamus, unam hanc ſi addiderimus finem faciemus. Prætorio iure ualet teſtamentum, quanquàm præteritus ſit filius, ut aliâs latè demonſtrauimus, ergo inutilis eſt illo iure pręterito dominij continuatio, neq; nullum facit teſtamentum, cum ut Suum hæredem ipſo iure non facit Prætor, ita quoq; continuationem dominij non inducit aliquam. Valeant ergo Doctores cum ſua dominij continuatione, quod ex ea & aditione inſtitutorum reddatur nullum teſtamentum, quoniam & hoc uerum credimus, quod in Præteritos liberos nulla ſit dominij continuatio, quanquàm taliter dicuntur Domini, quemadmodum uiuo patre dicuntur Domini, quale improprium dominium non impedit, alium uerum eſſe dominum. Quod autem Alciatus ideo exhæredandum filium uoluit, ne hîc fiat concurſus duorum Dominorum ex præteritione filij, hoc ex prædictis iam falſum apparet, quia pręteritio cauſatur ex inutili exhæredatione, quam ſi lex approbaret remotus cenſeretur filius, neq; aliquam dominij haberet continuationem: ita ut non ſatis ſit dicere, quare filius ſit exhæredandus, ſed & quare purè, à tota hæreditate, & nominatim ſit exhæredandus, ne præteritus ex uitioſa exhæredatione nullum faciat: Deinde quod ideo inſtituendum uelit filium, ne ei fiat iniuria, hoc quoq; non ſatisfacit. quia ſola iniuria non ſatis eſt, ut teſtamentum ab initio nullum ſit, alioqui iniuſta quoque exhæredatio, ab initio nullum faceret teſtamentum, cùm ſummam infligat notam ac maculam filio. Sed & conferatur iniuria quæ filio fiat ex aſſe inſtituto ſub conditione, ſi Roma Vticam aut Carthaginem nauigauerit, cum illa quæ ex legitima fiat inſtituto purè, an non grauior hæc, quàm illa fuerit? attamen quia illa conditio non ſit arbitraria nullum faciet teſtamentum, ubi hæc in legitima inſtitutio non item. Quod ſi præteritio nullum facit teſtamentum propter iniuriam filij, conſequetur nullitatem cauſari ex delicto teſtatoris in filium: at nullum eſt delictum, ſi prætereat eum, quem ſibi neſcit filium, ſi inter cæteros & non nominatim remoueat. Breuiter nihil agit teſtator malè, quàm quod fortè imprudenter legis non obſeruat ſolennitatem, unde hæc iniuria filij nullum habet fundamentum, aut illud ſufficiens declarandum fuit. Vt autem ipſus eruatur nucleus, res hæc aliter expendenda fuerit. Sciendum eſt itaque præteritionem illam, quæ nullum facit teſtamentum, diſtinguendam eſſe ab illa, quæ non facit nullum teſtamentum: illa enim merus defectus ac uitium eſt: hæc non item, ſed ſufficientem præ ſe fert remotionem. Præteritio autem illa, quæ defectus ac priuatio formæ eſt, uarijs inducitur modis, eſtq; ea de qua quæritur, quare nullum faciat teſtamentum, quibuſcunq; tandem ex modis prodeat, ſiue quia nulla ſit omnino facta mentio filij, ſiue inutiliter, uel inſtitutus, uel exhæredatus ſit filius: quod idem ualet, ac ſi quæratur, quare lex ex talibus uitijs ac defectubus nullum declaret teſtamentum, atq; quare huiuſmodi omiſsiones uoluit eſſe pro defectu, ac uitio formæ in inſtitutione, exhæredatione, ac teſtamento: cum aliâs præteritio æquiualeat exhæredationi ac ſufficienti remotioni. Legis fundamentum in eo poſitum exiſtimamus, quod notorium exiſtimet inofficioſum patris animum, ac incertum: imo & nullum eius iudicium, quando filium præterit. Vt enim

ĩ lib. 2. cap. ij. iij. iiij.

d. l. in ſuis. uerſ. hac ex cauſa.

enim tanquàm ab initio nullum reſcinditur teſtamentum, ſi iniuſtè filium exhæredauerit: & ſi lex exhæredantem expreſsè patrem non ſanæ mentis fuiſſe præſumat, quia ſub tali colore filium inofficioſum arguere teſtamentum concedit: Nónne ſi prætereat filium, ac ſic nullo omnino aut incerto iudicio filium priuare conetur, inſanæ mentis teſtatorem fuiſſe pro notorio habere debuit ac potuit? Quid autem uerè uel fictè inſani hominis ab initio nullum ſit teſtamentum, id nemo non cognitum ſatis habet: noluit ergo lex ualere teſtamentum in caſibus, quibus ex præteritione nullum ſit, quia fruſtra reſcindi uellet per quærelam, quod in ſe habet notoriè iniquam, incertam ac inofficioſam obliuionem, aut ſi mauis remotionem ac priuationem. Maior eſt enim ratio, quare ex præteritione nõ detur quærela, neq; tantiſper ualeat teſtamentum, ut per eam reſcindatur, prout fit cum certo & expreſſo iudicio teſtatoris remotus ac priuatus ſit filius. Cadit enim præſumptio contra filium, qui certo & expreſſo iudicio teſtatoris remouetur, cùm raro ſit bonus qui patris damnatur elogio. In contrarium omnis præſumptio inhumanitatis ac iniquitatis contra patrem inſurgit, qui filium præteritione, obliuione, iudicio nullo aut incerto priuatum bonis uellet. Ad hanc rationem expendantur omnes modi præteritionis, atq; hinc originem habere deprehendentur: Præteritus eſt filius qui conditionaliter inſtituitur uel exhæredatur, ratio eſt, quia conditio redarguit incertum iudicium patris: facitq; ut notoria ſit inſana mens teſtantis, qui filium remotum uoluit ex fortunæ, aut caſus ludibrio, aut alterius arbitrio, à quibus conditiones pendere ſolent: prout defectus inſtitutionis conditionalis remoueret quoq; filium nullo, tacito, aut incerto æquè iudicio, ſi conditionalis ualeret inſtitutio, prout de his aliàs latiùs diſſeruimus. Inter cæteros, à certa perſona, à certa hæreditatis portione filij. inutilis exhæredatio præteritionem inducit, quia incerto iudicio ac demonſtratione inter cæteros exhæredatur: quia notoria eſt iniquitas patris erga filium, ſi ab hac parte, aut ab hac perſona remoueat magis quàm ab alia: cum ſi cauſa iuſta remouendi filium ſubeſſet, illa totam hæreditatem & omnes concerneret hæredes, proinde eo ipſo quod à parte & à perſona exhæredat, ſignificat ac demonſtrat nullam ſibi eſſe remouendi cauſam. Cùm autem omnino ſit præteritus, tunc quia nullum eſt iudicium teſtatoris, ex quo priuatum iuſtè filium præſumat lex, iccirco quoq; notorium eſt, non ſanæ mentis fuiſſe cùm teſtaretur, atque ideo in his omnibus expectandum nõ fuiſſe, ut per quærelam reſcindatur teſtamentum, ex præambula cognitione, an ex cauſa legitima filium ſummotum uoluerit, cum ex inſpectione teſtamẽti de uanitate ac iniquitate cauſæ ſtatim abundè liqueat. Hoc itaque nullum facit teſtamentum, quod lex non ſanæ mentis eum notoriè habeat, qui non certo, ſtabili, ac legitimo iudicio filium priuatum bonis ſuis uellet, prout hoc fieri demonſtrauimus in caſibus præteritionis, ex qua nullum redditur teſtamentum. Totum enim in eo uerſatur, quod non ſufficiat legi incerta ac obſcura priuatio ad ſummouendum filium: ex quo nullitas teſtamenti tanquàm ex defectu iuſtæ remotionis fundatur ac ſuboritur: Si enim incerto, nullo, aut tacito iudicio filij. ualeret priuatio: iam præteritio ipſius non magis nullum faceret teſtamentum, quàm facit maternum aut militis teſtamentum. Collige ergo iam dicta in hanc ſummam: quia certo iudicio filij. ſunt remouendi, iccirco præteritio illorum nullum facit teſtamentum: quia uerò incertum iudicium notoriè arguit inſanam mentem, iccirco per quærelam reſcindendum non fuit teſtamentum, cùm de inſana mente iam conſtet ex ipſa inſpectione. Fortè obijciet aliquis quod hac conceſſa ratione conſequat idem eſſe

l. hoc colore. de inoff. teſta. inſtit. in prin. de querel. inoff.

l. ſi ſub conditione. de bo. poſ. cont. tab. Vid. ſ. lib. 1. cap. ix & x.

d. l. ſicut certi. & l. ſeq. C. de milita. teſta. et inſtit. de exhær. lib. §. fina.

p 3 debere

debere, quando uel mater, uel miles filium præteriret, quia & in his iam conſtet de incerto iudicio ac inſano ipſorum animo ergo filios: reſpondemus, quod nulla lex aſtringat militem aut matrem, ut certo remoueant iudicio filios: imo relaxat illis ut ſufficiat tacito, ac nullo iudicio expreſſo remouere eo ipſo, quod alios ad hæreditatem uocent. Si inſtet ac urgeat aliquis, quare pater tantum certo: mater uerò ac miles incerto etiam remoueant iudicio: reſpondemus id ſpeciali fauore filiorum maſculorum & poſthumorum fuiſſe: cum nepotes ac filiæ præteritæ ius accreſcendi in partem ſolum haberēt uſq; ad Iuſtinianum itaq; aliàs admonuimus de ſolis filijs natis ac poſthumis meminiſſe iura, quæ purè inſtituendū aut exhæredandum, quæ ab omnibus hæredibus, à tota hæreditate, & nominatim concipiendā exhæredationem preſcribunt. Cùm enim adeò inter patrem & filium arctum ſit uinculum, ut una eademq; cenſeantur perſona: ut unius uox ſit alterius, mirū non eſt, ſi lex certiori iudicio ac maiore cum ſolennitate remouendum à patre, quàm à matre uoluerit: militemq; excuſat ab hac ſolennitate remouendi lex eadem ex cauſa, quia à cæteris teſtandi eum liberat obſeruationibus. Maſculos autem filios ante filias & nepotes priuilegia habuiſſe aliqua circa ſucceſsionem, apud ueteres nemo mirabitur, qui à limine ius noſtrum deguſtauerit. Vnde etſi præteriti filia ac nepos non redderent teſtamentum nullum, prout filij uocabantur tamen ad partem aliquam per ius accreſcendi, abſq; omni ulteriore iudicio, aut cauſæ cognitione: ut horum præteritio aut tacita incertaq; remotio inter alias medium teneret, quippe quæ neq; omnino ſtatim nullum faceret teſtamentum, ut filiorum f. neq; rurſus exigebat, ut per quærelam reſcinderetur teſtamentum, prout in materno ac militis obſeruandū erat teſtamento.

d. l. ſicut certi. d. § fina.

l. maximum uitium C. de lib. præte. inſtit. in princ. de exhæ lib. & § 1. & § ij. ibid.

Vid. § . ſed hæc quidem. inſtit. de exhæ. lib. & d. l. maximum. § . item uetuſtas. inſtit. de hæred. quæ ab inteſta.

SVOS HAEREDES TIT. PRO HAEREDE VSVCAPERE *poſſe Vuiglij Zuichemi contra alios confirmata ſententia: Nec non & Baldi ſententia eos uſucapere pro hærede, ſi ex capite Vnde Legit. ad ſucceſsionem ueniant: reſponſum Iaſonis demonſtrationi contra Baldum adductæ, cui totus non reſponderet mundus, ſi Iaſoni crederetur.*

CAP. V.

CVm nemo ignoret ſic iure conſtitutum fore, ut quiuis hęres ea, quæ in hæreditate inuenit titulo pro hærede uſucapiat, ſi quo titulo defunctus poſſederit, ignoret, aut ſi quoq; omnino non habuerit titulum defunctus: quæſitum fuit an hæc iuris conſtitutio locum quoq; ſibi uendicet in ijs hæredibus, qui Sui dicuntur, ut & illi tanq; hæredes res in hæreditate deprehenſas tali uſucapiant titulo. Et placuit Doctoribus hanc uſucapiendi facultatem Suis denegare hæredibus ex rationibus ſubijciendis. Nam cùm in Suos hæredes ſit dominij continuatio ſtatim à morte teſtatoris, ut nullo momento hæreditas fuiſſe uideatur, itaq; pro hærede non uſucapient, qui hæreditatem non percipiunt. Sed & hanc allegant cōſtitutionem. Nihil pro hęrede poſſe uſucapi Suis hæredibus exiſtentibus magis obtinuit: quam conſtitutionem ſic interpretantur, quod qui Sui hęredes exiſtunt, non poſsint pro hærede uſucapere. cui conformè quaſi hoc adiungunt Iuliani reſponſum, quo filius rem ſibi à patre donatam pro hærede uſucapere non poſſe deciſum eſt, in quibus hęc eorum conſiſtit receptiſsima ſententia, quod Sui hæredes pro hærede non uſucapiant. Hanc communem limitat opinionem Baldus, ſi ex capite Vnde legit. ij. qui Sui erant, bonorum poſſeſsionem admiſerint, ut tunc tanquàm non Sui, ut quiuis alij hæredes titulo pro hærede præſcribant. Quam Baldi à cęteris approbatam reijcit Iaſon limitationem, tali, ut inquit, argumento, cui totus non reſponderet mundus.

tot. tit. de uſucap pro hæred.

Bart Bal. Caſtr. Alexan. Iaſ. Alciat. & alij. ad l. in ſuis. de liber. & poſthu. Corneus in l. ſi fratris. C. de iu. delib.

Doct. ad d. l. in ſuis. per illā tex. de lib. & poſth. l. nihil. C. pro hæred.

l. 2. § . filium de uſucap. pro her.

Vid. Alex. Iaſ. Alciat. & alios ad d. l. in ſuis.

Nam etſi unde legitimi petant,tamen Sui ſunt:quia,ut inquit Iuriſcõſultus, ſi liberi ex capite legitimorum petant,ac inter liberos eſſe negentur, habent impuberes Carbonianã poſſeſsionem. Vt quia Carbonianã poſſeſsionẽ illic habeant, propterea ſequatur eos ſuos eſſe,etſi Vnde legit.admiſiſſent poſſeſſionem.Contra aũt prædictam Doctorum regulã, quod Sui hæredes titulo pro hærede nõ uſucapiãt,Vuiglius Zuichemus Friſius ſeſe oppoſuit,ex hac motus ratione,quod cum nulla ſit poſſeſsionis continuatio in Suos hęredes: & cũ ſint hæredes,ut alij non debet uolentibus ipſis denegari titulus hic uſucapiendi.Reſpondet ad Iuliani reſpõſum,quo res à patre filio donata nõ uſucapitur titulo pro hærede per filiũ,quod Iuriſconſultus hanc ipſemet alleget rationẽ,quod nemo ſibi cauſam poſſeſsionis mutare poteſt, itaq; filius cũ ex cauſa donati uiuo patre naturaliter poſsideret,eã cauſam ſibimet mutare nõ poteſt,ut ex alia uideat poſsidere.quod ſic declaro,cùm donatio morte ſit cõfirmata,res illa donata nõ cenſetur hæreditaria,ut eã quaſi hęres habeat filius, ſed ex cauſa ac titulo donati particulari:unde ipſemet filius hanc mutare non poteſt ſibi,titulo donati renunciando,remq; donatã ex hæreditate,quaſi accipiendo.& hæc eſt uera interpretatio illius reſpõſi,quod nemo ſic declarauit. Ad Diocletiani & Max.conſtitutionem,quæ baſis ac fundamentum eſt Doctorum,reſpondet Vuiglius,quod non ea ſit mens Imperatorũ,ne à Suis hęredibus uſucapi,quid poſsit titulo pro hærede:uerum quod alij non poſsint uſucapere titulo pro hærede,quãdiù Sui ſuperſunt,& exiſtunt hæredes.quę uera eſt explicatio,quia textus habet, Nihil pro hærede uſucapi poſſe Suis exiſtentib.hæredibus:non dicit,à Suis hæredibus exiſtentib. nihil poſſe uſucapi,ſed exiſtentibus illis nihil uſucapi à quoq; poſſe titulo pro hærede. Sic antea reſcripſerant ijdem Imperatores, quod ex teſtamento, aut ab inteſtato nemo hęres poſsit exiſtere,quamdiù filius aut nepos Suus hæres exiſtat:quę conſtitutio hanc interpretat,ut quoniã nemo hęres eſſe poſsit,quamdiù Sui exiſtant hæredes,ideo illis exiſtentib. nihil quoq; titulo pro hærede à quoq; uſucapi poterit.Hæc Vuiglius.Nos hanc Vuiglij ſequimur,ut de iure uerißimam ſententiam,pro cuius cõfirmatione illud facit Iuriſconſulti,quod pro hærede uſucapiat,quicunq; teſtamenti factionem habeat:quam cum Sui habeant hæredes,non eſt,quod illis negetur pro hærede uſucapere. Præterea Iulianus reſpondit filium pro hærede non uſucapere, quoad portionem cohæredum,res hæreditarias ſibi donatas aut prælegatas:ergo pro ſua parte poterit:ratio eſt,quia pręlegatum,quoad portionem,aut partem cohęredum titulo ſingulari legati aut donati percipitur,itaque eius reſpectu ceſſat titulus pro hærede:quoad uerò hæredis portionem, cui donatum aut prælegatum eſt, capitur titulo hæreditario, unde titulo pro hærede uſucapietur. nónne dum interpretes uolunt à Suis hæredibus præſtandam gabellam, ſi ſtatuto caueatur,ut de qualibet ſoluatur hæreditate gabella, concedunt ac ipſimet nos inſtruunt, quod uerè propriè ac legitime hæres ſit, ac hæreditatem percipiat Suus hæres? Si hæres,quare non ut hæres uſucaperet? Sed & cum Suum,extraneum,aut neceſſarium fore hæredem ſit mera qualitas & hæredum differentia, nónne ſequitur tam Suum quàm Extraneum atq; neceſſarium hæredem fore,ac tanquàm hæredes uſucapere debere? Interpretes noſtri quia continuationem dominij in ſuis hæredibus eſſe animaduerterunt, commoti ſunt,ut affirment nullam iacentem,quaſi hæreditatem percipere filium:quod etſi daretur illis quid ad uſucapionem impediendã dominij continuatio? nam non aliarũ rerum hæreditariarium dominij eſt continuatio,quã quarum dominus fuit defunctus: in illis aũt ubi locum habet pro hærede

l. de bonis. §. huic autem edicto. ad Carbon.

Vuigl ad. § Sui autem. inſtit. de hær. qual. & diffe.

d. l. 2 filium.

d. l. nihil.

l. ex teſtamento. C. Vnd. lib.

l. fin. pro hæred.

d. § filium verſ. cui ...

l. legatum. ... in prin. & § ... l. qui filiabus. § fin. cũ l. ſeq. de leg. 1.

Alex. & Iaſ. ad d. l. in ſuis ubi latè Alciat.

inſtit. tot. tit. & in inſcript. de hæred. qual. & differ.

uſucapio non eſt dominus defunctus,nam uſucapere quod ſuum eſt nemo
poteſt:ut qui dominij continuationem ad impediendam uſucapionem rerũ
particularium,quarum nullum fuit aut habuit dominium defunctus, quod
continuari poſſet,allegent non uideantur nobis quid dicant ſatis intelligere.
Et cum in fauorem ſit inductum Suorum hæredum,quod dominij haberent
ipſo iure continuationem rerum,quarum dominus eſſet defunctus, cur in
eorum hoc retorquebitur odium,ut titulo pro hærede non acquirant domi-
nium earum rerũ,quarum dominus nõ fuerit defunctus, in quibus dominij
non poteſt eſſe continuatio? Conſtat quoq; Suos hæredes ab inteſtato, & ex
teſtamento iure prætorio bonorum admittere poſſe poſſeſsionem. Vnde lib.

tot.tit.de uſu-cap.pro Poſſeſſ.

contra uel ſecundùm tabulas: ſed admiſſa bonorum poſſeſsione,poterunt
pro bonorũ poſſeſſore uſucapere:neq; enim iure Prætorio aliqua eſt dominij
continuatio ipſo iure,ſed non petita bonorũ poſſeſsio,nõ acquiritur, aut per

l.1.l.iij.de bono. poſſeſſ.

continuationem aliquam tranſmittitur,quo fiet ut tanq; hæredes iure quoq;
Prætorio uſucapiant.Quod ſi pro poſſeſſore uſucapiat Suus hæres, qui bo-
norum admiſit poſſeſsionem Vnde lib.contra uel ſecundùm tabulas, neſcio
quid in mentẽ uenerit Iaſoni,quod Baldo reclamauerit ex capite legitimo-
rum liberos ſuccedentes non poſſe uſucapere,cum lex omnibus bonorum
poſſeſsionẽ accipientibus tribuat,ut titulo pro Poſſeſſore uſucapiant. Igno-

d.tit.pro Poſ-ſeſſore.

rauit Iaſon iure Prætorio Suorum hæredum nõ haberi maiorem reſpectum,
quoad tranſmiſsionẽ aut continuationẽ bonorum poſſeſsionis,quoad acqui
ſitionem ac excluſionem ab illa,quoad ſucceſsionẽ tam à capite in caput, q̃
à gradu in gradum,imo & quoad teſtamenti ordinationem,quam emancipa
torum.Ita ut emancipatus ex teſtamento per Secundum aut Contra tabulas
poſſeſsionem pro poſſeſſore uſucapit res nondum proprias teſtatori,ita & fi-
liusf. qui iure Prætorio ſecundùm aut cõtra tabulas petierit poſſeſsionẽ,pro
poſſeſſore legitimo uſucapere debebit,quia nulla eſt differentia liberorũ de
iure Prætorio,niſi quatenus Prætor Suis præteritis in legatis præſtandis pau
lò plus ſuccurrit,ne illis beneficium Prætoris cedat in damnum,quia iure Ci
uili inteſtato hęredes eſſent:Et ut emãcipatus pro poſſeſſore uſucapit,quan-
do ab inteſtato Vnde lib.poſſeſsionem obtinet,nulla ſubeſt ratio, quare eam
neget Prætor uſucapionem filiof.qui Vnde lib.poſſeſsionem illi cõcedit, tri
buit & decernit:an ex alio titulo,quã pro poſſeſſore poſsideat? an titulus ille
pro Poſſeſſore ipſi ſit ſtarim ipſo iure ex cõtinuatione aliqua acquiſitus? Am
plectens ergo bonorum poſſeſsionis beneficiũ, ſiue iure Ciuili ſit Suus,ſiue
emancipatus pro Poſſeſſore poſsidet:pro Poſſeſſore itaq; acquirit, ut domi-
nium eorum,quorũ dominus fuit defunctus,ita uſucapiendi titulum eorũ,

Iaſ.ad d.l.in fu-it.per d.l. de bo-nit.§ huic au tem edicto.

quorum dominus non fuit.Friuolum itaq; nimis Iaſonis eſt argumẽtum, cui
totus non reſponderet mũdus,quod quia impuberibus ex capite legitimorũ
ſuccedentibus,ſi liberi eſſe negentur,ac ſtatus controuerſia moueatur,detur
Carboniana poſſeſsio,iccirco inferre eos Suos eſſe,& conſequenter uſuca-
pere non poſſe. nam quid Carbonianum edictum cõmune habet cũ Suita-
te? tam enim emancipatis,q̃ in poteſtate retentis liberis, quib. impuberibus
ſtatus moueẽ quæſtio illud cõpetit. Vnde in rẽ ſcriptum dicĩ,ut ſiue ex hac,

d.l. de bonis. uerſ planè. & §. quamuis.uerſ. ergo ibid.

ſiue illa bonorũ poſſeſsione ab inteſtato,uel ex teſtamento pręteriti cupiunt
admitti æquè locũ habeat,quoniã ubicunq; ſtatus moueẽ quæſtio circa hęre
ditatem illis adimendam, tum illud indiſtinctè datur liberis,tam Suis,quàm
emancipatis. Rectius ſic ualeret Iaſonis argumentũ,q̃d quia Carboniana daẽ
poſſeſsio cũ Vnde legit.bonorũ petant poſſeſsionẽ,ergo filij & ut ex liberis
manẽt,q̃d fatemur qa iura naturalia ſunt immutabilia,eſt aũt facti ac naturæ

ex liberis

ex liberis fore aliquem: Cæterum hæc mala eſt Iaſonis conſequentia, ex liberis eſt, ergo Suus eſt: &, ex liberis eſt, ergo uſucapere non poteſt: Cum itaq; Prætor ſolam filiationem ac ipſum, ut ſic loquamur, eſſe ex liberis, in ſua Carbonaria poſſeſsione reſpiciat, ut illa detur, quandocunq; petenti bonorum poſſeſsionem. quia ex liberis ſit, mouetur quæſtio, ac negetur ex liberis eum impuberem fore, ac ideo bonorum non habere debere poſſeſsionem: Proinde nihil facit Suitas, aut impediet ipſa, ſi admiſsi fuerint ad bonorum poſſeſſionem legitimorum, qui ex liberis ſunt, quominus titulo pro poſſeſſore uſucapiant: nam poſſeſſores ſunt authore Prætore: quod ſi Iaſon dixiſſet pro hærede non uſucapere, qui legitimorum poſſeſsionem admiſit concesſiſſemus id generaliter, non ſolum liberis, ſed & alijs ex eo capite admiſsis: dummodo Iaſon nobis aſſentiatur, quod iure Prætorio ſuccedentes pro Poſſeſſore, non aliter uſucapiant, atq; pro hærede, qui iure ſuccedunt Ciuili. Hæc ergo uerisſima ac certisſima iuris eſt declaratio, quod quicunq; iure Prætorio ſuccedit, quoniam non ſit hæres, quia Prætor hæredem propriè non facit, is titulo pro Poſſeſſore uſucapit, ſiue ex teſtamento ſcriptus extraneus, an ex liberis fuerit, ſiue liberi præteriti per cõtra tabulas, ſint authore Prætore poſſeſſores bonorum: ſiue ab inteſtato, tam emancipati, quàm in poteſtate retenti ex capite hoc, uel illo, ſiue alij ex alio capite poſsideant, quia uerum eſt eos pro titulo, pro Poſſeſſore poſsidere legitimè. De iure uerò Ciuili pro hærede uſucapiunt, qui eo iure legitimè ad hæreditatem ex teſtamento, uel ab inteſtato peruenerint. ex quibus melius habent ſtudioſi explicatam hanc materiam, quam hucuſq; ab alijs intellectum.

tot. tit. Pro poſſeſ.

IVSTINIANI CONSTITVTIONEM (IN AVTHEN. VT CVM *de appel. cog. §. aliud.) non ſolum non pertinere, ſed nec poſſe referri ad eorum præteritionem, ut ex cauſæ adiectione ualeat, qui ipſo iure nullum faciunt, rumpuntue teſtamentum, nouis contra Doctores probatum clariſsimis argumentis.*

CAP. VI.

Celeberrima ea eſt Iuſtiniani Conſtitutiò, qua liberos à parẽtibus uetat exhæredari, aut præteriri abſq; cauſarum, quas enumerat, expreſsione: ita ut ea intelligatur, quod ut exhæredatio facta cũ ſua cauſa, ſic & præteritiò ex cauſa relata à teſtatore ualidum reddat teſtamentum: Et quoniam ſimpliciter præteritionis meminit, diſputandi præbuit anſam, an in qualibet præteritione procedat eorum quoq;, qui præteriti ipſo iure nullum faciunt teſtamentum, an ſolum quorum prçteritio, nõ perinde officit teſtamento, ſed uicem ſuſtinet exhæredationis. Mirum eſt dictu, quot ſint hîc opiniones: diſtinctiones, nẽ dicam ſomnia quoque Doctorum. Bartholus fatetur prædeceſſores ſuos, ſic eam accepiſſe conſtitutionẽ, quod locum non haberet, quãdo ex præteritione nullũ ruptumue fieret ipſo iure teſtamentum, ſed uicem gereret ac repræſentaret exhæredationis. cõtra quos ipſemet ſentit, ut tã de una, q; altera decidat prçteritione: ex quo ſequitũ quod filius p̃teritus à patre addita cauſa non faciat nullũ teſtamentũ: ſed per quçrelã illud reſcindere neceſſe habeat: & ut reſciderit per quçrelã teſtamentum: ad legatorũ ac ſubſtitutionũ onera aſtringi: quã ſententiam Bartholi Iaſon cõmuniorem eſſe ſcriptũ reliquit. Alexander aĩt per cauſç inſertionẽ noluit teſtamentũ ualidari ad hoc, ut filiusf. prçteritus quærelã mouere neceſſe habeat, ſed nullũ facit teſtamentũ, ita tñ ut legata ac reliqua in teſtamẽto ſcripta à præterito obſeruentũ. Fulgoſius Imperatoria egere deciſione hãc putat,

Authẽ. ut cum de appel. § aliud cum ſeq.

§ mater inſtit. de exhæ. lib. l. ſicut certi de teſt. nul. C.

Barth. & Iaſ. ad Authen. ex cauſa. C. de libe. præter.

Iaſ. & Barth. ubi ſ.

in Authen. Non licet. C. de lib. præter.

Iaſ. ubi ſ. ad Authen. ex cauſa. teſte Iaſone, quæſtionem, ipſius autem in antiquorum condeſcendit opinionem, quod de ea non ſit intelligenda præteritione, ex qua nullum ruptum uel fieret teſtamentum: quam non minus ueram eſſe prædicat doctrinam, atque quod Deus ſit in cœlis. Alciatus conteſtans ac partim enumerans, qui ante, ac poſt Bartholum Iuſtiniani conſtitutionem à præteritione paterna remouerint in eorum cōcedit caſtra, ac Fulgoſium ſecutus uerisſimum hunc eſſe Conſtitutionis intellectum commemorat. Quoniam autem Bartholi & ſequacium rationes, ac argumenta nullo negotio ſunt diluta ab Igneo, & reſponſum Caſtrenſi, Iaſoni atq; alijs, qui quæ in oppoſitum adferebantur argumenta ſummouere conati ſunt, nos itaq; euidentiores ac præcipuas referemus Doctorum rationes, ex quibus inferunt Conſtitutionem hanc in præteritione paterna locum non habere: ac deinde noſtra ſubijciemus argumenta, quibus demonſtrabitur impoſsibile fore, ut illa conſtitutio ad præteritionem referatur eorum, qui nullum faciunt prçteriti teſtamentum. Primum ſit argumentum quod apud Doctores deprehenditur, quod ſi ea conſtitutio locum haberet in præteritione paterna, ſequeretur multa iura eſſe correcta, quæ nullum ab initio faciunt teſtamentum, ut nulla debeantur legata: ſed Iuſtinianus, qui ubiq; uerboſiſsimus eſt, ubi ueteris quid emendat iuris, nullo ſignificat uerbo ſe aliquam iuris tollere ac emendare conſtitutionem: proinde cum commoda ſit explicatio, ut de materna ac ſimili intelligatur præteritione, ea potius, ut euitetur legum correctio, aſſumenda eſt: hoc argumentum probabile, ſed non eſt demonſtratiuum. Alterum tale eſt. Iuſtinianus colligi à ſe cauſas olim diſperſas ac incertas dicit, ex quibus filius poterit exhçredari, uel prçteriri à patre, uel matre, auo materno, uel paterno &c. At nulla ex cauſa ualuit olim filijſ. prçteritio: ergo de ea prçteritione non agit Iuſtiniani conſtitutio: ſed de illa, quæ ex cauſis iuſtificari poterat. hoc quoq; argumentum à uerisimili tantum procedit, quia uterq; hic terminus, exhæredari uel præteriri, tam ad patrem, quàm ad matrem, tam ad auum paternū, quàm maternum referri dicetur ab aduerſarijs: ut tam de patre prætereunte, aut exhæredāte, quàm de matre intelligatur: quod autem de cauſarum collectione dicitur, id intellige ac refer ad exhæredationem paternam & maternam exhæredationem & prçteritionem, quod nō minus commodè fiet, quàm quod dictio prçteriri ad ſolam matrem & auum maternum referetur ac reſtringetur. itaq; utrinq; ſtat dubia cuiuſq; uerborum reſtricta relatio: nam ut illi quod de Cauſis colligendis dicitur referunt ad exhçredationē à patre, & à matre quoq; procedentem prçteritionem, non etiam ad patris prçteritionem, quaſi ſufficiat de illa exhçredatione, ac matris prçteritione hoc intelligere: ita hi uerbum præterire nullo modo ad patrem, auumq; paternum referendum, ſed ad matrem auumq; maternum reſtringendum uolunt, ita ut utrinq; cōfuſionis uerborum ac relationis importunæ conſtitutionem illam inſimulent. Tertiū autem hoc eſt. Iuſtinianus ædidit illam cōſtitutionem, ne filijs ex præteritione fieret iniuria: ſed tum demum fit iniuria filio ex præteritione, quando ea eſt pro exhæredatione: ergo Iuſtinianus de illa agit, quæ pro exhæredatione eſt. Hoc eluditur argumentum eo ipſo, quod hæc ratio Iuſtiniani militet in exhæredatione patris & matris, nec non auorum deinde quoq; in præteritione materna, in quibus cum militet non eſt neceſſe, ut ad præteritionem paternam referatur magis ea ratio, quam Alciatus uerbum præterire referat ad patrem. Quartum. Iuſtinianus ubique in illa conſtitutione proſequitur effectus querelæ, ſeu teſtamenti ualidi, ac poſtea reſciſsi, uti, ut exhæredatis nullum fiat prçiudiciū: Ne filij falſis accuſationibus cōdemnenē: euacuato teſtamento:

Margin notes:
Iaſ. ubi ſ. ad Authen. ex cauſa.
Alciat in l. ſi filius. 1. de lib. & poſthu.
Vid. Doct. ad d. Authen. ex cauſa.
Vid l. ſi quando C. de inoff. teſt. l. fin. C. de uſuf.
arg. l. cum ratio. de bon. dam.
d. § aliud. & §. hæc autem. l. maximum uitium. uerſ. & quam iniuriam. C de liber. præter.

mento: Tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum: Sed reſciſſo teſtamento: Teſtamentum ſuam obtineat firmitatem: quæ omnia ac ſingula cum demonſtrent Imperatorem de eo loqui teſtamento, quod ante illam conſtitutionem ualidum eſſet, quod in quibuſdam uult reſcindi, euacuari, & in quibuſdam ſuam obtinere firmitatem, non debet ad præteritionem paternam referri ea conſtitutio, quoniam nullo ualebat tempore teſtamentum, in quo filius eſſet præteritus. Quintum ac poſtremum hocquoq; apud Doctores legimus argumentum Iuſtinianus ijſdem uerbis, ac eadem diſpoſitione inducit ac conſtituit præteritionis & exhæredationis cauſam à parentibus eſſe inſerendam, & ab hæredibus probandam: itaq; tam cauſę probatio, quam eius adiectio ad formam præteritionis & exhæredationis pertinebit, ut non ante ualeat, quàm probata fuerit cauſa. hoc argumentum nihil concludit peculiariter de præteritione paterna, quod ea facta cum cauſæ expreſſione non uideret, quia & exhæredationis cauſa probanda eſt. Ex hiſce argumentis ut hoc euincatur quod commoda ſit futura explicatio eius conſtitutionis, ſi de præteritione materna accipiatur, pauca tamen ſunt, quæ ad hoc conſtringant, quod neceſſariò de tali intelligi debeat. Proinde perquam neceſſarium fore credidimus, ut à nobis ea depromantur euidentiſsima argumenta, ex quibus neceſſariò concludi ac inferri debeat, quod ea conſtitutio non poſsit, etiamſi uelimus, de præteritione loqui illa, ex qua nullum fiat teſtamentum. ut in poſterum omnis ceſſet dubitatio ac diſputandi ulterior præcidatur occaſio. Si Iuſtinianus uoluit præteritionem filijf. ualere cum cauſæ adiectione, ſequitur, ut fatentur Doctores, idem de paterna ac materna iudicandum fore præteritione, ut pro exhæredatione ſit, & filium ſufficienter ſummoueat propter cauſæ adiectionem: Sed impoſsibile eſt ut filijf. præteritio ſit ſufficiens exhæredatio, quia exhæredatio filijf. debet fieri nominatim, purè, à tota hæreditate, & ab omnibus hæredibus. quam ſolennitatem cauſæ adiecta præteritioni non poteſt ſupplere: nam ex præteritione non conſtat de ullo iudicio, quod à tota hæreditate purè & nominatim exhæredauerit filiũ teſtator, ut neque an ante, inter, uel poſt gradus præterierit, quod in exhæredatione maximi momenti fore alibi demonſtratum eſt: Præterea ſi præteritio cum cauſa ſufficit teſtamento, conſequetur quod exhæredatio filiorum inter cæteros, aut conditionalis, aut à parte hæreditatis facta ualeat, quocunque etiam loco in teſtamento ſcribatur: utputa, liberos meos, quia manus mihi intulerunt, exhæredo: nam cùm filiusf. inter cæteros hoc modo exhæredatus, habeatur præteritus, ſequitur propter cauſæ expreſsionem, quia manus cum alijs intulerit, quod ualeat præteritio hæc tanquàm ſolennis exhæredatio: Idem ſi ſic dicatur, Si nauis ex Aſia uenerit, filium meum, quia hæreticus eſt, exhæredo. aut ſic, pluribus inſtitutis, à Sempronio filium meum, quia uenenum mihi miſcuit, exhæredo: uel, à Sextante hæreditatis filium exhæredo hæreticum. Quæ cùm non minus ſint abſurda, quam impoſsibilia de iure, ut tales ualeant exhæredationes: aut quod præteritio ſuppleret ſolennitates exhæredandi, facilè cæcutienti apparet Iuſtiniani conſtitutionem, ad præteritionem paternam referri non poſſe, niſi tamen omnem ſublatam inſtituendi ac exhæredandi formam quis deblateraret: ita ut quamdiù filiusf. nõ poſsit quomodolibet inſtitui: & quomodolibet purè uel cõditionaliter, nominatim uel inter cæteros, à tota, uel parte hæreditatis, ab omnium, uel unius hæredis perſona, ante, inter, uel poſt gradus æquè ſolenniter exhæredari, tamdiù fieri nequeat, ut præteritio per cauſæ adiectionẽ conualidet teſtamentũ, quia præteritio ex tali uitio exhæredationis & inſtitutionis

L. ij. l. iij. §. purè l. cum quidam. l. iij. § filius. de lib. & poſthu.

Vid ſ lib. 1. tit. xx. xxi. cum ſeq. per d. l. iij § ante cum ſeq. & l. 1. C. de lib. præter.

ſtitutionis

ſtitutionis procedens non erit amplius præteritio,ſeu formæ inſtitutionis ac exhæredationis defectus,uerum ſufficiens exhęredatio ac remotio:& conſequenter nulla erit forma exhæredandi aut inſtituendi. Ecce quam æqui noſtri ſunt iuris interpretes,qui,quum Iuſtinianus reſtringendam ac coarctandam cenſeat exhæredandi ac prætereundi facultatem per cauſę inſertionem, ipſi ſua interpretatione frena relaxant exhæredantibus,ut abſq; omni ſolennitate ac forma procedat modo cauſam exprimat.Sed & hoc inter alia aſcribendum eſt oſcitantiæ ac ignauiæ,quæ ubiq; tam ſplendidé reſulget, ut mirum ſit commentandi immanitatem hucuſq; ad leges fuiſſe permiſſam. Nullum præterea adderemus argumētum niſi maleuolis, ac peruicacibus quoq; nonnullis ſatisfaciendum foret in tanta rei nouitate, quibus hanc producimus adhuc ratiocinationem.Præteritio paterna non eſt aliud,quàm defectus legitimæ exhæredationis aut inſtitutionis,ita ut filius,qui ut oportet, non ſit inſtitutus,uel exhæredatus ſit præteritus.itaq; præteritio non eſt,quā formę priuatio,defectus,ac merum uitium,quia eo quod,uel inſtitutus, uel exhæredatus non ſit,uel non ita ut oportet inſtituī, uel exhæredari præteritus dicitur filius:Cum ergo præteritio paterna nihil ſit aliud,quàm formæ inſtitutionis uel exhæredationis legitimæ inſerendæ priuatio, defectus, & uitium. non eſt ipſa alicuius formæ,ſubſtantiæ,ac qualitatis capax,quę exhæredationi quadret,aut peculiaris eſſet. Si enim luci cum tenebris, bono cum malo, uiſui cum cæcitate poteſt aliqua eſſe in forma, uel qualitate immobili communio, poterit quoque exhæredationi ac inſtitutioni fore cum ſui priuatione ac uitio, ut per cauſæ adiunctionem ſit & præteritus, & ſimul exhæredatus filius. Verum cùm neceſſe eſt, tenebras non eſſe,neque cæcitatem durare,ubi forma aut eſſentialis qualitas lucis ac uiſus accedit, deſinit namque priuatio: ſic quoque præteritio paterna non erit amplius defectus,ac uitium exhæredationis, ſi in forma ac accidentibus cum ipſa communicet. Fateri propterea oportet, aut quod præteritio paterna cum cauſæ adiectione non ſit amplius priuatio aut defectus, ſed ſufficiens remotio ac diſpoſitio,quippe qui formam ſuam habeat: aut quod Iuſtiniani conſtitutio de tali non intelligatur præteritione: Si defectum ac uitium formandæ exhæredationis aut inſtitutionis amplius fore paternam præteritionem quis nolit, ille diſtinctionem non admiſerit aliquam inter patris,matris exhæredationem,præteritionem aut inſtitutionem: cum omnia confuſa ſint,eo quod forma ſit adempta, eruntq; ſublata omnia iura,quæ inſtituendi ac exhæredandi ſolennitatem ac obſeruationem præſcribunt aliquam à teſtatore patre obſeruandam,dummodo ſola cauſa exprimatur:quod nondum uidimus aut audiuimus Doctorum aliquem auſum fuiſſe dicere,& in præcedenti argumento ſatis confutatus eſſet,qui diceret Iuſtiniani cōſtitutionem relaxare facultatē,aut abrogare exhæredandi cæremonias,quas augere & aſtringere uelit magis.Et ſi propoſitum fuiſſet Iuſtiniano de ea præteritione loqui,quæ defectus,priuatio,& merum exhæredationis & inſtitutionis uitiū eſſet,oportuiſſet prius eum ſuſtuliſſe exhæredandi & inſtituēdi formam,ut ſic amplius ex eius defectu præteritio nō fuiſſet:qua facta ex diſpoſitione præteritio patris pro exhæredatione foret,ut matris ſi nulla forma ac neceſsitas inſtituēdi ac exhæredandi amplius foret:Tunc uerò cùm ſic per derogationē inſtituendi & exhæredandi adęquata eſſet pręteritio paterna maternæ,capax fieret alicuius formæ, modi ac qualitatis, ut cum cauſa tali aut alio modo fiat, quia iam non priuatio ac uitium legitimæ faciendæ diſpoſitionis eſſet, ſed in ſe, ac per ſe ſufficiens remotio ac diſpoſitio, ex qua eo ipſo, quod alijs data eſſet

§. eadẽ hac. inſtit. de hæred. quæ ab inteſta.

ta eſſet hæreditas, filio præterito adempta cenſeretur. Sed cum Iuſtinianus
ne in minimo quicquam remiſit de forma inſtituendi ac exhæredandi, ſed am
pliauit magis: non'ne abſurdum ac impoſsibile eſt eius conſtitutionem ad p̄-
teritionem eam referre, quæ merus defectus, priuatio, ac formæ uitium eſt?
an'non dementis eſſet Imperatoris defectui ac priuationi formæ, formam ac
qualitatem preſcribere nouam, cùm nōdum ſubſtantię alicuius ſit particeps,
neque induxerit quòd particeps eſſe poſſet? Si uoluiſſet quod præteritio pa-
terna non eſſet amplius defectus, oportuiſſet eum ſoluere formam, ex qua ui
tium ac defectus hîc oriretur, & ita de exhæredationis & inſtitutionis forma
diſpoſuiſſe debuerat, quod non amplius, neque ſtrictius patri, quàm matri ſit
obſeruanda: qua ſublata forma non eſt eius uitium, defectus, ac priuatio, præ-
teritio: uitium enim ac priuationem formæ qui tollere, reſtringere, ac mode-
rari uelit, eum de forma diſponere neceſſe eſt, quatenus enim illa deficit, eate-
nus uitium ſubit, quatenus autem non eſt actui forma aliqua ac ſolennitas,
eatenus neque eius poteſt eſſe uitium ac defectus. Cùm ergo circa exhære-
dationis & inſtitutionis formam derogandum non diſpoſuit, ſequitur fie-
ri non poſſe, quod defectum ac uitium illud ſuſtulerit præteritionis: Et ſi
ex eo, quod defectus aut uitium fuiſſet hucuſq; paterna præteritio, non feciſ-
ſet, quod actus haberetur legitimus ſufficientis remotionis, non eſt poſsibile
ut cum nihil ſit id, quod mera eſt priuatio ac uitium, quòd formæ aut qualita
tis illius introductæ à Iuſtiniano capax eſſet. Diſcant ergo Doctores aliter lo
quendum de præteritione, quæ merus eſt defectus ac priuatio formæ requiſi
tæ: aliter de præteritione, quæ non ſolum defectus ac uitium non eſt, ſed legi-
timæ exhæredationi æquipollet, & ita ſufficiens diſpoſitio ac remotio cenſe-
tur. Quid enim tribuas, applices, aut diſponas in uitio, defectu, ac priuatione,
cùm amplius deficere nequeat defectus ipſus? quod ſi propter nullitatem &
non entem, formam non ſit locus defectui, quomodo illi dicetur, ut ſic uel ſic
fiat, cùm etſi ſic non fiat, non deficiat in ſe magis: nam in non ente, in mera pri-
uatione, in ipſo uitio, & in ipſo formę defectu, non eſt dare magis, nec minùs.
Nequit ergo Iuſtiniani conſtitutio de paterna accipi pręteritione, cùm ſit me
rus defectus, uitium, ac nullitas, ut illa cum cauſa fieri debeat, cum nullius
formæ aut prædicati capax ſit, quamdiu nullitas ipſa ac defectus maneat. Po-
ſtremum quoq; hoc non erit habendum argumentū, quod Iuſtiniani conſti-
tutio concepta negatiuè prohibeat, non licere parenti exhæredare uel præte- d. Auth. nō licet.
rire, niſi nominatim cauſas ingratitudinis exprimat: ex quo ſequitur quod ſi
Iuſtinianus id nouè inducat in exhæredatione aut præteritione, ac ſi locum ta
lis habeat prohibitio, quod ante Iuſtinianum id prohibitum non fuerit: nam
actum agit in ijs, in quibus antea maior ac ſtrictior fuerat prohibitio. Sed antę
Iuſtinianum licebat abſque aliqua cauſæ exhæredationis expreſsione remo-
uere filium & præterire, ſi præteritionis & exhæredatiōis idem eſſet effectus:
Sed non licebat neque ſine, neque cum cauſa præterirę filiumfa. ſi ergo una
eademq; Iuſtiniani conſtitutio unico uerbo præteritionis diuerſa ac repug-
nantia non inducet, fatendum eſt in paterna locum non habere pręteritione:
Nam quoad præteritionem maternam reſtrictionem ac prohibitionem eius,
quod antea concedebatur introducet: quoad paternam præteritionem licen
tiam ac facultatem prætereundi dabit, cùm cauſæ expreſsione, quod antea
prohibitum aut licitum non erat ut eo prætextu, paterna ualeret præteritio.
Vt non ſolum ſuperflua ſit prohibitio Iuſtiniani in præteritione paterna, quo
ad prohibitionem præteritionis, niſi tali modo fieret, cùm ſeuerius antea cor-
rigeretur: ſed etiam in ſeſe torquenda ac retorquenda in contrarium ſenſum,

ut & reſtringat matri prætereundi facultatem, & relaxet patri prætereundi
frenum, contra quam omnia faciunt iura mundi, quæ magis paternam, quàm
maternam conſtringunt ſolennitatibus ſuis exhæredandi, prætereundi aut
inſtituendi copiam. Quod ſi Bartholo cum ſuis nota fuiſſet utriuſque præte-
ritionis natura tam contraria (quæ utique tanta contrarietas, quanta eſt inter
id quod aliquid eſt, & id quod nihil eſt) nũquam animum induxiſſent, quod
eandem diſpoſitionem ſimul ad hanc & ad illam adiunxiſſent, cum fieri ne-
queat ut demonſtrauimus, quod idem de utraque prædicari poſsit. Decepit
Doctores ſuperficiaria iuris & naturæ, utriuſque inſpectio & examinatio,
quum illis non ſit inſolitum in ijs, quæ in nomine communicant falli ac erra-
re ut non diſtinguant, ſpeciatim quodcũque genus aut totum, uerum ſi quæ
Vid. ſ. cap. 14. lib. 2. quæ diximus. de contra tab. patroni & liberorum. ſimilia ſunt, ſolum in aliquo ea plærunque in omnibus eſſe cõtendant. Quid
autem Iaſon contra hæc luce clariora poſſet, nemo non iudicaret, qui quoni-
am tamen ſuo more ſe dicat habere argumentum, cui totus non reſponderet
mundus, operepretium duximus id ſic diſſoluere ut totus mundus non du-
bitet, quin nihil euincat Iuſtiniani conſtitutionem in paterna procedere de-
Iaſ. in d. authen. ex cauſa. bere præteritione: Is ſic ait. Iuſtiniani conſtitutio locum habet in uitioſa exhę
redatione, ſed uitioſa exhæredatio eſt præteritio; ergo in paterna præteritio-
ne ſeu uitioſa locum habet exhæredatione. Maiorem probat, quia Iuſtiniani
conſtitutio locum habet in exhæredatione cui cauſa non eſt adiecta, quæ i-
deo uitioſa ac nullius momenti dicitur. Huius argumenti põdere Iaſon Bar-
tholo ſubſcribere, quam alijs maluit in explicatione, prędictæ conſtitutionis,
confitens præter hoc uix ullum firmum eſſe Bartholo, cum ſuis fundamen-
Alciat. ad d. l. ſi filius. 1. tum. Huic rectè reſpondit Alciatus, quod uerum non ſit uitioſam eſſe exhæ-
redationem ob cauſæ prætermiſsionem, ut aliquis defectus aut formæ exhæ
redationis uitium accedat, unde præteritio paterna oriatur ac ſubeſſe poſsit,
uerum firmum nihilominus eſſe teſtamentum ac quærelæ iudicio reſcinden
dũ de quo ſuo poſtea loco ex profeſſo tractabimus, quia aliter alijs uiſum fu
it Doctoribus. Tu autem clarius ſic reſpondeas Iaſoni, declaratum nunc eſt,
præteritionem paternam non eſſe, quum defectum legitimè inſtitutionis aut
exhæredationis, toto cœlo diuerſam ab illa, quæ uicem exhæredationis & ſo
lennis diſpoſitionis repræſentat: quod ſi itaque Iuſtinianus nolit ex cauſæ o-
miſsione huiuſmodi defectum ac uitium accedere, prout ex alio defectu le-
gitimę exhæredationis ſoleat: id non debet huic pręteritioni tribui, quatenus
defectus eſt, ſed illi præteritioni, quę undequaque uitium non pręſupponat.
Quis enim prohibet Iuſtiniano cauſæ omiſsioni aut inſertioni talem tribuere
effectum, qualem æquum ac legitimum cenſeat? cæterùm non ideo Iaſoni
permiſſum eſt ſic inferre, Iuſtinianus uoluit exhæredationem cum cauſa faci
endam, aliâs irritum fore teſtamentum, ita tamen ut legata præſtentur: ergo
idem uoluit Iuſtinianus, quando non ex cauſæ defectu, ſed ex eo, quod con-
ditionalis aut à certa perſona facta eſt, uel omninò facta non ſit: erubeſcat Ia-
ſon tales inferre concluſiones, quas uel puſio redargueret, deſinatq́ totum
laceſſere mundum, quaſi propterea ad præteritionem paternam, quæ ex ua-
rijs oritur, ſit generaliter referẽda: quare autem referri nec poſsit, nec debeat,
ſatis iam noſtris declaratum eſt demonſtrationibus. Nec minus uacillat ac pu
Corn. ad d. auth ex cauſa. erile eſt Philippi Cornei contra Fulgoſium argumentum, quod in paterna
præteritione locum ideo prædicta haberet conſtitutio, quia in ea agitur de fi-
lij inſtitutione, quod pater non alio titulo, quàm inſtitutionis filium honora-
re poſsit. Nam hoc à Iuſtiniano non induci, ſed antea ſic iuris fuiſſe clariſsimè
aliquando demonſtrabimus. Sed ut ſit quod hoc induxerit ſua conſtitutione
Iuſtinia-

Iuſtinianus, ideo'ne ſequitur, quod & de paterna diſponatur præteritione, ut cum cauſæ adiectione ualeat? Sic quoque liceret argumentari de exhæredatione patris, agit Iuſtinianus ergo & de præteritiõe. ſed ſuprà diximus, quam facilè ſimilitudine rerum decipiantur Doctores, dum diſtinguere ſpeciatim omnia negligant, dum cuiuſq; naturã ac proprietates non explicent, & quoniam cauſas cuiuſq; aut non norint, aut notas non bene in praxim cõmentariorum ac doctrinæ deducant. Et ſic ſtudioſi ab eorum erunt inueſtigatione quoq; liberati, qui uoluerũt ex paterna quidem præteritione, quamuis adiecta ſit cauſa nullum fore teſtamentum, ſed tamen ualere legata, ac totum reconualeſcere teſtamentum, ſi cauſa inſerta probaretur, quia demõſtratum eſt ad paternam præteritionem referri non poſſe: & Alexandro quoq; rectè uiſum eſt, abſurdum ac poſsibile fore, quod teſtamentum ab initio nullum ex poſtfacto per cauſæ probationem conualeſceret. Rurſus anxia illa Cornei ac Iaſonis ceſſat diſputatio, an in præteritione poſthumi nõ ſit recipiendum, ut ex taſtamento rupto non debeantur legata: prout etiam an locum habeat prædicta conſtitutio in eius filijſ. præteritione, quẽ ſeſe ignorat habere teſtator, ut altercandi ac diſtinguendi circa Iuſtiniani cõſtitutionem uix finis ſit.

Ang. Caſt. Curt Iaſ. ad d. Auth. ex cauſa.

ad d. authen. ex cauſa.

AD EMANCIPATORVM NON PERTINERE PRAEteritionem, eam Iuſtiniani conſtitutionem, qua liberos abſq; cauſæ inſertione, prohibet à parentibus exhæredari uel præteriri, contra Doctores diſputatum.

CAP. VII.

QVandoquidẽ in capite præcedenti Iuſtiniani ſic declarata eſt conſtitutio, qua cum cauſa exhæredandos ac prætereundos liberos inducit, quod ad filiorumſ. pertinere nequeat præteritionem, negligenda ea non fuit inueſtigatio, quid de emancipatorum ſentiendum ſit præteritione: & Alciatus eam eſſe omnium ſententiam teſtatur, q; ea Iuſtiniani conſtitutio ad emancipatorũ referenda ſit præteritionẽ, ut abſq; cauſa facta ipſo iure nullum reddat teſtamẽtum, cum cauſa uerò expreſſa ac celebrata ualidum ſinat teſtamentum, per querelam expugnandum. Nã cùm Iuſtinianus non diſtinguat ſuos ab emancipatis acquieſcendum cenſent generali diſpoſitioni ut generaliter abſq; diſtinctione intelligatur: præſertim cũ iure hodierno ſublatam emancipationis ac Suitatis differentiam exiſtiment, ac omnibus peræquè ius dicendi nullum competat. Alciatus autem hanc nõ putat admittendam Doctorum ſentẽtiam, cùm temerè nimis ueterũ iurium induceretur correctio, eò magis quod alibi diſputatum reliquerit emancipationis & patriæ poteſtatis diſcrimen adhuc durare, neq; Doctores id è medio tollendum cenſent, ubi teſtatus deceſſerit pater, quocirca in præteritum emãcipatum nolunt Dominij eſſe continuationem. Neq; idem de materna atq; emancipatorum conſtituendum, inquit, præteritione, quoniam ex illa quærela, ex hac contra tabulas competit bonorum poſſeſsio. Hæc uera eſt Alciati ſententia, ſed non ſatis fortè alicubus declarata ac firmata rationibus & legibus, ideo illam noſtris coadiuuabimus inuentis hoc modo. Emancipatorum præteritorum certum eſt aliam haberi conditionem de iure Ciuili, aliã de iure Prætorio: Iure Ciuili emancipati præteritio non magis teſtamento officiebat, quam extranei cuiuſuis. unde nec iure Ciuili quærelam inofficioſi habebat præteritus. Iure autem Prætorio una eademq; facies ac conditio liberorũ prætetitorum. nam contra tabulas bonorum poſſeſsionem dabat præteritis,

in Authen ut cũ de appel cogno. §. aliud. cũ ſeq. Iaſ ad authẽ. ex cauſa. C. de lib. præter nu. 8. Alciat ad l ſi filius 1. in uer. ſi filius

Doct per tex. in § nullam in Authen. de hæred. quæ ab inteſtat. Alcia. ubi ſ. per ea quæ dixit. in capit. 10. lib iij. Paradox.

gloſ. ad l. Gallus § & quid ſi tantũ. de lib. & poſthum. & in §. noſtra. de exhære. lib. inſtit. Doct. ad l in ſuis de li. & poſth. inſtit. §. emancipatos. de exhær. libero. tot. tit de bono. poſ. cont. tabul.

ex qua uirilem ab inteſtato quæ cõpeteret ſuam quiſq; conſequebatur. Nũc
ad rem. Si Iuſtiniani conſtitutio locum habebit de iure Ciuili in emancipato
rum præteritione, neceſſe eſt, quod præteritio illa talis fuerit, quæ capax ſit e-
ius introductæ conſtitutionis Iuſtiniani, ſed emancipati præteritio non magis
capax eſt eius, quàm extranei, quia iure Ciuili extraneus eſt, quoad inſtitutio
nem & exhæredationem: Probent ergo prius Doctores præteritionem emã-
cipatorum ad teſtamentum pertinere de iure Ciuili, hoc eſt, ius Ciuile aliquẽ
reſpectum habere eiuſcemodi præteritionis, quod ſit pro exhæredatione, &
tum demum diſputent an Iuſtiniani, quadret applicariq; debeat conſtitutio,
aliâs enim nihil uetat, quominùs ad cuiuſuis referant extranei, filij aut nepo-
tis fortè tantum naturalis, quoq; præteritionem. Si quiſquam dicat quod e-
mancipationis ac patriæ poteſtatis ſublatum ſit diſcrimen, ideoq; non aliter
iure Ciuili de emancipatis, quam filijsf. iudicandum eſſe præteritis: reſponde
mus nunquam probandum fore diſcrimen hoc ſublatum eſſe ut ſuprà Alcia
tũ dixiſſe recenſuimus, prout nec Doctores id affirmare auſi fuerunt, quãdo
à patre conditum eſſet teſtamentum: Sed etſi ſic foret, ꝙ emancipatorum ac
ſuorum eiuſdem effectus eſſet præteritio, hoc eſt, peræquè de iure Ciuili co-
gnita ac teſtamento noxia, non magis in emancipatis, quàm capite præcedẽ-
ti in ſuis, locum habebit Iuſtiniani conſtitutio: ita ut omnibus ſuis correctio-
nibus ac extenſionibus nondum euincant Doctores, ꝙ ad pręteritionẽ eman
cipatorum Iuſtiniani referri poſsit conſtitutio: Nam ut declarauimus non ad
eam pertinere poteſt præteritionẽ, quæ merus ſit defectus, nullitas, priuatio
ac uitium, prout eſt filiorumf. cui adæquatum uolunt emancipatorum: ita ut
antequam Iuſtiniani conſtitutio referri poſsit ad emancipatorum præteritio
nem, probandum foret eam præteritionem ſimilem eſſe maternæ, ut æquiua-
leat ſufficienti remotioni ac diſpoſitionis actui, qui actus, poteſt reſtringi, am
pliari, formari ac reformari, & ſic capax ſit reformationis Iuſtiniani. Quoniã
uerò Doctorum nullus, quem uiderim, conferat aut adæquet præteritorum
emancipatorum conditionem, cum liberorum à matre præteritorum, ſed de
illis hoc ſolum ambigatur an & in quibus ſuis ſint adæquati, itaq; neceſſariò
ſequi putamus nullo modo ad emancipatos preteritos referendam Iuſtiniani
conſtitutionem, etſi daretur, quod tamen falſiſsimum eſt, eos ut præteritos ſu
os iure habendos Ciuili. Neq; illi, tanquã indigno, reſpondendũ cenſeremus
qui matris præteritioni adæquandam contenderet emancipatorũ fore præte
l. non putauit. de ritionem, quoniam in toto iure de tali iuris innouatione nullũ extat ueſtigiũ,
bon. poſ. con. ta. tollerenturq; è medio integri tituli, ac prætorij iuris, non niſi mera ſequeretur
confuſio, cum exhæredatus contra tabulas non det bonorũ poſſeſsionẽ, quo
loco ſunt, & ij qui à matre ſunt præteriti. Ex quibus facilè perſpicaciores col-
ligent quid de emancipatorum præteritorum iuris Prætorij cõditione fuerit
ſentiendum, an & ad illam pertineat Iuſtiniani cõſtitutio. Nam cũ p̃teritis det
prætor contra tabulas poſſeſsionem, Doctores certè eã non dandã cenſerent
ſi cum cauſa facta ſit præteritio, eò quod Iuſtinianus permittat cum cauſa ex-
preſſa præterire liberos. Sed contra Doctores ipſius iuris ſtat ueritas, quod
nullo caſu ob cauſæ inſertionem uel omiſsionem denegetur præteritis con-
tra tabulas poſſeſsio. Nam cum cauſæ inſertio ſit inuentum ac ſolennitas iu-
ris Ciuilis, eius inſertio uel omiſsio ad teſtandi formam de iure non pertinet,
Vid. §. lib. 2. ea. Prætorio, quominùs ſeptem teſtium ſignis confirmato teſtamento bonorum
2. cum ſeqq. ex eo detur poſſeſsio. Præterea iure Prætorio omnium liberorum præteritio
d. l. non putauit. merus eſt defectus, nullitas, uitium ac formæ priuatio, quoad dandam cõtra
§. non queuis. tabul. bon. poſſeſsionem, quia omnes non ritè exhæredatos habet & æſtimat

præteritos

præteritos:ut præteritum eſſe Pretori non ſit aliud, ꝗ̃ formaliter ac ſolenniter
exhæredatū non eſſe:ex hoc uitio formæ ac defectu ſubſtantiæ exhęredatus
contra tabulas dat bonorum poſſeſsionem: ꝗ̃ omnes ij habēt qui nominatim
purè, à tota hæreditate, & ab omnib. non ſunt remoti hæredibus, & quorum
omnino nulla eſt facta mentio titulo inſtitutionis. Quod ſi ergo Iuſtiniani cō
ſtitutio locū haberet in emancipatorum, aut aliorū liberorū p̄teritione de iu-
re Prętorio, oporteret omnem hanc inſtituendi & exhæredandi normā, unà
cū bonorum contra tabulas poſſeſsione, ſublatam & ab Imperatore correctā
eſſe. Et ne iterùm ſint repetenda, quæ capite ſuperiori diximus ideo eadē huc
reuocanda cenſemus, cū peræquè locū habeant in hac liberorū præteritione,
q̃ iure Prętorio nō eſt, ꝗ̃ formę ac ſubſtantię defectus, priuatio, nullitas ac ui-
tium, prout paternā illic de iure Ciuili fore demonſtrauimus. Vſq; dum ergo
Doctores non euincant, ſublatam eſſe iure Prętorio exhæredandi ſolennita-
tem, inſtituendi neceſsitatem, & ꝙ p̄teritio non ſit amplius merus formæ de-
fectus ac priuatio, ut capax ſit reformationis in ſe, & non in forma exhæreda
tionis, ex qua deficit & augeſcit, tādiu intrepidè Doctorib. obnitamur, ꝙ Iuſti
niani conſtitutio in ea p̄teritione locū non habeat: eo nō omiſſo ꝙ Doctores
nullum uolunt teſtamentū fore, ſi cauſa adiecta non ſit, & ideo tum quoq; ſu
peruacuū eſſe bonorum contra tabulas poſſeſsionis uſum: quę ſi non ſit uſui
cauſa inſerta, & cum cauſa inſerta non eſt p̄teritioni emancipatorū, nū ꝗ̃ ergo
emancipatis uſui ac neceſſaria erit illa contra tabulas poſſeſsio. An aūt eman
cipato abſq; cauſę inſertione exhęredato tan ꝗ̃ p̄terito, & nō ritè exhęredato
ex Iuſtiniani conſtitutione, danda ſit contra tabulas bonorum poſſeſsio, ut ſit
cū ſub conditione aut aliâs ſolenniter non eſt remotus, ut per hanc bonorum
poſſeſsionem q̃rela ceſſet inofficioſi, hoc ab ea depēdet diſputatione an ipſo
iure nullum ſit teſtamentū, aut exhęredatio de iure Ciuili, q̃ abſq; cauſę adiun
ctione emanauerit, in qua Alciatum à cęteris diſſentire in p̄cedenti admonui
mus capite, & nos ſtatim perſequemur: Nam idem eſt iudicium de pręteritio
ne inducenda iure Prętorio ac iure Ciuili, niſi aliud expreſſè cautum legatur
ut in inſtitutione conditionali, ſed ad diuerſos effectus, cū iure Ciuili filiorum
pręteritio, q̃ defectus ac uitium eſt legitimę inſtitutiōis, aut exhęredationis,
ipſo iure euertat ſtatim teſtamentū, de iure uerò Prętorio non ipſo iure euer-
tit teſtamentum defectus ille, ſed ob defectū datur cōtra tabulas poſſeſsio: ita
ut pro defectu formę de iure Prętorio haberi non debeat cauſę exhęredatio
nis omiſsio, ante ꝗ̃ conſtet an ſit formę defectus de iure Ciuili cum inſtitutio
nis & exhętedationis filiorum neceſsitas, à iure Ciuili originem habeat, ac ad
teſtamenti ordinationem referatur, non etiam de iure Prętorio.

d. l. non putauit. & l. ſi ſub conditione. de bo. poſ. cont. tabu.

EXHAERED ATIONEM ABSQVE CAVSAE ADIECTIONE FA-
*ctam non uitiare ipſo iure teſtamentum, pro Fulgoſio & Alciato contra ali-
os diſputatum.* CAP. VIII.

AEdidit Iuſtinianus conſtitutionem quandam, omnib. in iure pau-
lulum uerſatis cognitam, qua induxit nec parentes liberos, nec è
contra liberos parentes abſq; cauſarum adiectione, (quas impera
tor recenſet) exhæredare uel præterire debere aut poſſe, alioqui ꝗ
ad inſtitutionis euacuato teſtamento legata ex eo præſtanda fore. Vnde inter
pretib. ea ſuborta lis eſt, an ea mēs ſit Impatoris, ꝙ ſtatim ab initio nullius mo
menti ſit exhęredatio, ut ex eius defectu corruat ipſo iure teſtamentū, an ue-
rò ſtabile ac ualidū quidem ſit teſtamentum, ſed reſcindendum ac euacuan-
dū ſit per quęrelam, prout aſſolet ante Imperatorem fieri Iuſtinianum. Et ferè
omnibus ea placuit interpretatio Doctoribus, ꝙ non inſerta cauſa exhęreda-

Authen. ut cum de appel. cog §. aliud cumſeq & Authen. Non licet. C. de li præter.

Doct. ad d. Aut. ex cauſa. C. de lib. præt. Iaſo. il lic nu. 18. per l. cum hi. § ſi præ tor. de tranſact. & l. nõ putamt. § non quaſis de bo. poſ. con. tab. l. non dubium et ibi Doct. C. de le gib.

tionis ipſo iure nullum ſit teſtamentum: Nam cùm Imperator uelit cum adiectione cauſæ faciendam exhæredationem, ideo omiſsio cauſæ uitium ac defectum arguit formalem, quod ſic confirmari poteſt, quia cautum, eſt quodcunqꝫ contra legis fiat prohibitionem, idipſum nullius eſſe momenti, quanꝗ id in lege non exptimatur: at prohibet Imperator ne fiat abſqꝫ cauſæ expreſſione exhæredatio, ſi ergo omittatur, in legis peccatur prohibitionẽ. Sed quãuis hęc omnium ferè Doctorum ſuffulta ſit authoritate ſententia, Fulgoſius tamen eumqꝫ ſecutus Alciatus in contrariam deſcenderunt explicationem, quod omiſsio cauſæ in exhæredatione aut præteritione non officiat formę teſtamenti ab initio, ſed ꝙ per quærelã reſcindendum ſit nihilominus teſtamentũ, atqꝫ hanc quoqꝫ probaſſe ſententiam Imolenſem nonnulli referunt. Nã cũ

Iaſ. ubi s̃ nu. 18. Alciat. ad d. l. ſi filius 1. de lib. & poſth. Imol. ad l. 1. de teſtam. tot. tit. de inoff. teſtam. in ff. C. & inſtit. l. præcipimus C. de appel. d. §. aliud cũ ſeq.

ante eam Iuſtiniani conſtitutionẽ ſic obſeruabatur, ut per quærelã reſcinderetur teſtamentũ, quamuis abſqꝫ aliqua cauſæ expreſsione facta eſſet exhæredatio, non eſt ab eo recedendũ iure cũ per Iuſtinianũ nõ ſit ſublatũ: imò potius ab illo confirmatũ dũ dicit, ꝙ illis nõ obſeruatis (hoc eſt cauſa nõ adiecta & ꝓbata) tunc euacuato teſtamento nullũ ꝑiudiciũ, &c. & ſtatim poſtea reſciſſo teſtamẽto: & deinde, tanꝗ in hoc nõ reſciſſum ſuã obtineat firmitatẽ teſtamentũ, ex quib. apparet, ꝙ ea ſit Imperatoris intẽtio, ꝙ nõ obſeruatis ĳs, quæ ꝑſcribit, reſcindendũ ſit ac euacuandũ teſtamentũ, eoqꝫ reſciſſo ac euacuato nullũ ꝑiudiciũ, &c. Cũ aũt non ſit aliud remediũ, ꝗ exhæredati reſcindãt teſtamentũ, ꝗ quęrela inofficioſi, nõ dubia iuris eſt deciſio, ꝙ ex omiſsione cauſę nõ fiat ipſo iure nullũ teſtamẽtũ, ſed quærelã eſſe dandã exhæredatis ad reſcindendũ teſtamentũ. Verũ eſt quidẽ reſciſsionẽ hãc fore exhæredato abſqꝫ cauſa facilem, eò ꝙ hęres ſcriptus non audiatur, ſi offerat allegare, ac probare cauſam aliquã, q̃niam Iuſtinianus uoluit à teſtatore exprimendã eãqꝫ & non aliã probandã eſſe, ſi ab hæreditate ſecludendus ſit filius: at hęc facilitas etſi detur, nõ ideò ꝑſupponit minus teſtamenti ualiditatẽ, ꝗ maximi eſt effectus in trãſmiſsione, & excluſione, nõ aliter atqꝫ fit in cõtra tab. poſſeſsione, quæ quoqꝫ abſqꝫ aliqua ulteriore indagatione ac cognitione teſtamentum reſcindit iure ualidum, eo ipſo ꝙ ex inſpectione liqueat teſtamẽti filiũ ꝑteritum fore, opus

l. æquiſsimũ. de bo. poſ. ſec. tab.

eſt tamen ut agnoſcatur ac decernatur, quia multis modis excluderet. Quòd uero Doctores cõmuniter fundamentũ habent, quia cùm Imperator pro forma requirat cauſæ expreſsionem, ideo eius defectum uitiare formã, illi reſpõ

per doct. in d. l. non dubium.

det Fulgoſius, ꝙ Iuſtinianus cauſæ adiectionẽ non requirat pro forma, eo ꝙ ulterius progrediatur diſponendo, qd futurum ſit ſi cauſa adiecta non fuerit: ꝙ ſcilicet reſcindendum ſit teſtamentum, ꝗ ad inſtitutiones, & ꝙ ad legata firmum maneat: q̃ cùm uera ſit reſponſio Iaſoni quoqꝫ ſatisfecit aduerſario. Ad-

Ia. ubi. s̃ nu. 18. ſub med.

dunt & hoc argumentum. Iuſtinianus una eademqꝫ periodo inducit copulatiuè cauſę inſertionem & eius probationem, & diſponit idem de utraqꝫ: ergo ſequitur ꝙ idem ius ſit ſiue cauſa non ſit inſerta, ſiue inſerta & nõ probata: at fatentur Doctores per quęrelam reſcindendum eſſe teſtamentũ, quando cauſa eſt inſerta & non probata: ideo ſic quoqꝫ fiet ſi nõ ſit inſerta: aut ut inſertio,

d. Auth. ubicum de appel. cog. §. ſiue igitur.

ſic & probatio cauſæ ad formam pertinebit, quia quæ copulatiuè requirũtur, ea disiungenda non ſunt, neqꝫ ſufficit alterum extitiſſe. Sic quoqꝫ hoc telũ fortius intorqueas, ꝙ ſi Iuſtiniano uiſum fuit, quicquam de ualiditate teſtamẽti, aut eius annullatione ſtatuere per cauſæ adiectionem & probatiõem, aut per omiſsionem earum, oportet ut ꝙ de altera prædicetur idem, & altera dicetur: ideoqꝫ ſi ſola inſertio cauſæ ualidum faciet teſtamentum, ſequetur & ſolam probationem ualidũ facere teſtamentum, quanꝗ cauſa inſerta non ſit: ſed contra mentem ac diſpoſitionem eſt Iuſtiniani, ꝙ ex ſola probatione induceret te-

ſtamentum

ſtamentũ efficaciter ualere, ergo neq; ei propoſitũ eſt de ualiditate teſtamẽti, diſponere, quãdo cauſa inſerta eſt: ſed hoc relinquere iuri ſuæ antiquiori conſtitutione, q̃ ſatis de uiribus teſtamenti cautũ fuit. Ex quo ordine colligitur, q; ſi inſertio cauſæ, ut nec probatio, ad ualiditatẽ teſtamẽti ab initio à Iuſtiniano introducatur, q; nec omiſsio probationis, aut inſertionis ad defectũ teſtamenti pertinere debeat, niſi quatenus id Iuſtinianus inducat. aliàs tam ex defectu probationis cauſæ, q̃; ex uitio omiſſæ cauſæ, in dubiũ uocandũ eſſet teſtamentũ: Procedit itaq; Iuſtiniani diſpoſitio, ſi utrũq; interceſſerit, q; & inſeruerit cauſam teſtator, & probauerit hæres: ut teſtamentũ ſuã obtineat firmitatẽ, & ſi alterutrum aut utrũq; deficiat: q; uel inſeruerit & nõ probauit: uel probauit & non inſeruit: uel q; nec inſerta, nec probata ſit cauſa, ut reſcindatur teſtamentũ eodẽ iure ac medio, quoniã ſic copulatiua exigit diſpoſitio, ac ſic diſponitur, de euacuando teſtamento ſi hæc obſeruata non fuerint. Illud quoq; in confirmationem huius faciet quod Doctores alibi docuerint Succeſſorium eſſe ædictum in quærela inõfficioſi: Vnde fiet, ex Doctorum admiſſa ſententia, q; filio exhæredato cum cauſa & nepote præterito uel exhæredato abſq; cauſa, ac defuncto poſt mortem teſtatoris filio, prius quàm quærelam intentaſſet ac in ea obtinuiſſet, nepotem ex ſucceſſorio ædicto nullum facturum teſtamentũ, quoniã abſq; cauſa exhæredatus eſt. Abſurdum autem eſt, teſtamentũ hoc ualidum ſi aſſeueretur, in filij exhæredati mortem, quia nepos impediet aditionem hæredibus ſcriptis, & conſequenter filio quærelam, quæ non niſi adita datur hæreditate, eò quòd de uiribus teſtamenti dubitetur in quo nepos ille uitioſe exhæredatus ac præteritus eſt. Et ſi dicatur quod nepos aditionem non impediet, ſequetur nullum quoq; poſt mortem teſtatoris & aditam hæreditatem fieri non poſſe teſtamentum, & ita uerum non eſſe alterutrũ: quod Succeſſorium locum habeat ædictum: aut quod conſtitutio Iuſtiniani nullũ faciat teſtamentum, ex cauſæ prætermiſsione: ſed utrumq; commentum eſt Doctorũ, tam de Succeſſorio ædicto, ut alibi demõſtrauimus: & de nullitate ex cauſæ omiſsione, abſque ullo fundamento, ut hîc quoque inter cætera animaduertitur, quod alterum deſtruat alterum. Nec minùs ea tolletur Iuſtiniani conſtitutio, qua filio legitimè exhæredato ante aditam hæreditatem, nepoti ex eo omni, ut inquit, deſtituto auxilio ſuccurrit, ut ex tranſmiſsione quærelam mouere poſsit, quam neceſſariam non habebit ſi ipſius abſque cauſa facta exhæredatio ac præteritio nullum faciat ex hac conſtitutione teſtamentum. Item Papiniani illud uacuum ac ſuperfluum fuerit reſponſum, quo nepotibus ab emancipato, filio legitimè exhæredatis & excluſis, patri præterito datur quærela, nam iuxta doctorum ſententiam, pater abſque inſertione cauſæ præteritus nullum faciet teſtamentum, nec quærelæ locus erit. Baldus reliquos ferè ſemper ingenij perſpicacitate, at non iudicij conſtantia ſuperior, ſentiens fortè hæc incommoda ac abſurda limitandam cenſuit Iuſtiniani conſtitutionem, ut locum non habeat, niſi in liberis primum gradum, tempore teſtamenti obtinentibus, non etiam in ijs, qui poſtmodum ſuccederent ſublatis prioribus, de qua ſua limitatione cum alibi ipſemet dubitet, non cenſuit quoque Iaſon ei ſubſcribendam propter dictæ conſtitutionis generalitatem: & rectè quantum ad illos attinet, qui uiuo ſuccedunt teſtatore in primum gradum poteſtatis, de illorum namq;, ut & aliorum præcedentium, agitur exhæredatione & præteritione, quando uicem exhæredationis habeat. Poteſt & hoc Doctoribus obijci ex ſuis ſcriptis: uolunt ipſi quod Iuſtiniani conſtitutio locum habeat in præteritione paterna: uolunt ut & in illa, ſicut in exhæredatione, aut præteritione, quæ pro exhæredatione eſt,

Bart. & alij ad l. ſi quis poſthumos. § 1 & ad l. in ſuis de lib. & poſth.

Vid Fab in §. poſthumorũ inſti. de exhæ. lib.

Vid § lib. 2 ca. antepe. penul. & ult.

l. ſi quis filium. C de inoff. teſtam.

l. pater filium de inoff. teſtam.

Bald. in repe d. l. pater filium & d. l. in ſuis & d. l. ſi quis filium.

Ia. ad d. auth. ex cauſa. num. 11. uerſ. Tertio mirabiliter limita.

ne eſt cauſæ adiectio ſit de forma : Sed fieri nequit quod ſit & de præteritio-
nis & de exhæredationis paternæ forma cauſæ inſertio, quia quatenus for-
ma augetur exhæredationis , eatenus præteritio magis ac magis, ex de-
defecta eius ſuccreſcit, ut forma exhæredationis ſit cauſa, quæ ex ſuo defe-
ctu præteritionem inducat , ut lux cauſa eſt, ex cuius defectu ſuboriantur
tenebræ: è contra quoque quatenus præteritioni forma datur paternæ, eate-
nus detrahitur exhæredarioni: Si enim præteritio paterna ex aliqua forma
non ſit amplius defectus ac priuatio exhæredationis formæ, ſequitur exhære
dationis deperire formam, quia defectus non eſt eius præteritio : ex quo ap-
paret pugnantia ſuboriri, quòd præteritioni paternæ formam , eſſentiam ac
ſubſtantiā dediſſet Iuſtinianus: & quod exhæredationis & inſtitutionis for-
mæ derogaſſet: aut è contra ſi exhæredationis forma ſtrictor & anguſtior red
ditur, ergo defectus eius tantò promptiores ac faciliores. Eſt autem defectus
formę informe nihil, uitium & mera priuatio, ergo & paterna pręteritio, quę
formę defectus eſt, carebit omni forma, ne legitimus actus ac defectus, illegi
timus ſimul uideatur. utputa: Filiū ſi nauis ex Aſia uenerit, quia hæreticus
eſt, exhæredo. Si uitioſa hæc ſit conditionalis exhęredatio, ergo incapax for-
mæ eſt, ut ſubſiſtat ex cauſæ adiectione, p̄teritio hoc eſt , ipſa exhæredationis
uitioſitas: Sin autem capax ſit formæ, hæc pręteritio, ſæu uitioſitas, ita ut ſub-
ſiſtat per ſe ex cauſæ adiectione: iam fateri neceſſe eſt. perire formam exhære
dationis, quod pura & non conditionalis eſſe debeat, & ſic de reliquis, ita ut
quolibet facta exhæredatio de iure procedere debeat : Sed hoc abſurdum &
contra Iuſtiniani intentionem , ꝙ exhæredandi ac prætereundi laxaret habe-
nas ac diſſolueret arctiſsima ſolennitatis uincula , ideo cum pro forma nō ſit
in paterna præteritiōe, ſequetur ex Doctorum regula, ꝙ nec ſit in eius exhæ
redatione pro forma requiſita cauſæ expreſsio: Nos autem ſuprà diximus ac
probauimus omnino non pertinere eam conſtitutionem ad paternā p̄teritio-
nem, non ideo tamen uetitum eſt errorem errore ac abſurdum abſurdo con-
uincere, ut uideāt quàm malè ſuæ cohæreant interpretationes Doctores. Po-
ſtremò ſi Iuſtinianus uoluiſſet ac propoſitum habuiſſet, ꝙ exhæredationi for
male eſſet cauſam adiectam habere, prout eſt quod conditionalis , particula-
ris & inter cæteros eſſe nequeat, tribuiſſet eundem effectum ex formæ uitio:
ſed Iuſtinianus uoluit ſi non adiecta ſit cauſa, quod teſtamentum ſubſiſtat q̄-
ad ſubſtitutiones, legata & alia relicta in teſtamento, quæ quoad ſe teſtamēti,
præſupponūt ualiditatem , quoniā extra teſtamentum ſubſtitutiones nō ſcri
buntur, cū tamen omnino nullum ſit teſtamentum, ſi inter cæteros , ſi condi-
tionaliter, ſi à certa hæredum perſona , aut à parte ſit remotus hæreditatis fili-
us ſ. neq; alicubi diſpoſitū extat ex tali nullo ac uitioſo teſtamento aliqua uel
legata, uel ſubſtitutiones ꝑcedere. Noluit ergo Iuſtinianus cauſæ adiectionē
formalibus adiungere exhæredationis, eò quòd diuerſiſsimi ac repugnantis
ſatis fecerit effectus cum aliorum formalium effectum, ut iam demōſtratum
eſt. Atq; hæc omnibus eò magis placere debet ſententia, ne temerè è medio,
tollantur tot reſponſa ae conſtitutiones , quæ quærelam inofficioſi rribuunr,
exhæredatis, ſiue adiecta, ſiue adiecta non fuerit à teſtatore cauſa. Quòd autē
Doctores p̄terito à matre abſq; cauſa bonorū cōtra tab. dāt poſſeſsionē, quo-
niā ius dicēdi nullū habeat iure Ciuili, id quoq; ex iā dictis, cōcidit, quia cum
nullū nō ſit teſtamentū ipſo iure ex cauſæ omiſsione, ideo malè ab eo infertur
ad cōtra tabulas: Neq; uerū eſt Doctorū illud inuētū, ꝙ ideo p̄teritis à matre
non dabatur cōtra tabulas poſſeſsio, quia pro exhæredatione ea eſſet, cùm p̄-
tor exhætedatis non concedat contra tab. nam ut rectè Alciatus reſpōdit alia

inſtit. in prin. de exhæ. lib. & l. 1. ij iij. §. purè. § ſi lius. uerſ. niſi. l. cum quidam. de lib. & poſth. l. ſi ſub conditione. de bon. poſ. con. tabul.

l. non putauit de bo. poſ. con. tab.

eſt

eſt à iuriſconſulto tradita ratio, quia mater ſuos aut ſuorum loco non habet, hæredes, ideo ex eius teſtamento, non competere bonorum contra tabulas, poſſeſsionem: itaq; & quamuis nullum eſſet teſtamentum, eò quòd mater omiſſa cauſa prætermiſſet, quia tamen ſuos hæredes, aut quos Prætor eorum loco cenſet nõ habeat, idcirco cõtra tab. nõ dabitur poſſeſsio. Quòd autẽ hæc nõ ualeat cõſequentia, exhæredatis non datur cõtra tabulas poſſeſsio: ergo omnib. nõ exhæredatis conceditur quis ignorat? nã ex hac ſequeretur cõcluſione omnibus etiam dari extraneis non exhæredatis & filiis inſtitutis, &c. ꝙ ſi ergo matri ſint hæredes extranei liberi non'ne ſatis eſt uel hoc ſolum, ꝙ non admittãtur magis, quàm alij extranei ſiue preteriti, ſiue inſtituti fuerint? itaq; quamdiu non habeat ſuis iure Ciuili, aut prætorio eos, qui ſuorum loco habẽtur, hæredes mater, non habebunt præteriti uel inſtituti extranei bonorũ contra tabulas poſſeſsionẽ: At inquiet Refractarius ſunt matri liberi, quales nõ ſunt alij extranei? reſpondemus non ſequi ex liberis eſt, ergo contra tabulas poſſeſsionem habet, quia ut hoc fatentur falſum fuiſſe ante Iuſtiniani conſtitutionem, quoniam quamuis matri filij eſſent, non tamen contra tabulas cõpetebat, eò quod ſuos, aut quaſi non eſſent hæredes, iccirco quoniam per Iuſtiniani conſtitutionem non inductum ſit, matrem ſuos habere hęredes, propterea ceſſabit contra tabulas poſſeſsio. Itaq; quamuis reſponſum ſit exhæredatione notatos non admitti ad contra tabulas poſſeſsionem, propterea non ſequitur à matre præteritos ex ea cauſa repelli: Nam & illud reſponſum iuriſconſulti loquitur de ijs, qui in poteſtate ſunt, quoniã addit iureconſultus hãc rationem, quia nec iure Ciuili turbarent teſtamentum: at nullis, quã ſuis hæc competit ac congruit ratio, quia alij etiam non exhæredati non turbant iure Ciuili: ut uelint nolint illud reſponſum de eorum ſit intelligendum exhæredatione, qui non exhæredati turbarent iure Ciuili: ut illa ratio ſolum militet, in ijs, qui non exhæredati haberent contra tabulas poſſeſsionem, quemadmodum iure Ciuili turbarent teſtamentum: Itaq; inepta eſt ea ratio ad illos, qui non turbarent iure Ciuili, quando manumiſsi non eſſent, prout ſunt extranei hæredes omnes, quales ſemper habuit mater. Ad hoc autem Iaſonis argumẽtum, quod quia ius ſit dicẽdi nullum à matre præterito ſine cauſa, ideo quoq; contra tabulas locum habere, reſpondemus, quod etſi uerum eſſet (abſq; ueri præiudicio, quoniam nullum non eſt teſtamentũ ex cauſæ omiſsione) nullum fore teſtamentum iure Ciuili, non tamen conſequetur idcirco ſtatim cõtra tabulas quoq; dari. Nam ſub conditione caſuali inſtitutus filiusf. nullum facit teſtamentum iure Ciuili: Prætor tamen denegat contra tabulas poſſeſsionem, quia dat ei ſecundum tabulas poſſeſsionem: Præterea cũ non ſic nullum fateatur teſtamentum Iaſon ex omiſsione cauſæ, quemadmodum nullũ eſt ex præteritione patris, quia Iuſtinianus ſolum inſtitutiones infringendas cenſet, quibuſcunq; ſubſtitutionibus, legatis atq; alijs firmis in teſtamẽto manentibus, ſi cauſa præteritionis non ſit expreſſa, quod ſecus eſt ex nullitate teſtamenti præteritionis paternæ, quæ omnia in teſtamento ſcripta nulla uitioſa ac inania reddit. Vt cùm in nullitate ac uitioſitate non congruant, non debet ab alterius proprietate ac potentia in alteram inferri non ęquè potentem: præſertim eo, quòd per contra tabulas bonorum poſſeſsionem, quæ præteritis datur à patre liberis non conſeruentur ea, quæ Iuſtinianus conſeruari uult ſi omiſſa fuerit præteritionis cauſa. Ex quibus confirmatum habes Alciati hac de re Paradoxum, ac fortè melius ſatisfactum aduerſatijs, quàm ipſus ſatisfecerit.

Alcia. lib. 4. ca. X I I. paradox. per l. illud §. ad teſtam. de bon. poſ. cont. tab.

d. l. non putauit.

l. Lucius. de con. & demonſt. l. ſi pater C. de inſti. & ſub. l. æquiſsimum. §. ſub conditi. de bo poſ. ſec. tab. l. 2. §. de bo. poſ con. tab. d. §. ſiue igitur. l. is qui de legat. præſt. l. filio præterito. de iniuſt. rup.

Alciat. de capit. X I I. lib. 4. paradox.

QVARE

QVARE, CV'M GRADVS, A' QVO PRAETERI-*tus ſit filiusf. non ualeat, ſi in primo ſit inſtitutus, non neceſſe ſit eum à ſecundo exhæredare, confutato Doctorum fundamento ſubijcitur uerum ac ſolidum.*

CAP. IX.

l.iij § fin. l. ſi à primo cum ſimi lib. de li. & poſthum.
l. ſi poſthumus. §. quod uulgo di citur de lib. & poſthum.
Barth. quem ſequuntur alij. ad d. §. quod uulgo l. Suus. l. iam du bitari de hæred.

NOtorij iuris eſt gradum perimi à quo filiusf. ſit præteritus, quod tamen Africani reſponſo ſic limitatur, ut locum non habeat, ſi in primo ſit gradu inſtitutus filius, & à ſecundo præteritus. Nam ualebit ſecundus, ut repudiante cohærede filij non ipſe iure accreſcendi, ſed ex ſubſtitutione potior ſit ſubſtiturus ad repudiantis portionem. Cuius Africani reſponſi à Doctoribus hæc traditur ratio, quia ea à ſecundo gradu, præteritio cum non ſit nociua filio, ideo gradum perimere non debet illum: Non eſt autem nociua, eò quòd filius ipſe inſtitutus ſi uelit, hæres eſſe poteſt ex primo gradu: ex quo ſi non ſit hæres, ſibi imputet: ut dici ſolet, quando ſub ea eſt inſtirutus conditione, quæ ab ipſius depender poteſtate ac arbitrio, quam adimplete neglexerit. Hoc Doctores. Sed quis crederet uiros tot ac tantos Iuriſconſultos huiuſmodi figmentis ac uanitatibus acquieuiſſe, niſi ſcripta extarent, quorum nomine clari ac excellentes, uideri uolunt. Non'ne uel ipſemet Africanus demonſtrat, ſubſtitutionem uulgarem nociuam eſſe filio inſtituto, eo quòd ſubſtitutus cohęredi adimat filio in primo gradu quoque inſtituto ius accreſcendi? nam ſic ait. Ideoque ſi filio & Titio hæredibus,

d. § quod uulgo. uerſ. ideo'q.

inſtitutis, Titio Mæuius ſubſtitutus ſir, omitrente Titio hæreditatem, Mæuium eam adire poſſe, quamuis filius ex ſecundo gradu exhæredatus non ſit: itaque quamuis ex inſtitutione filius in parte ſir hęres, impedit tamen ſubſtitutio, à qua non eſt exhæredatus ſed præteritus, ius accreſcendi ut cohæredis Titij repudiantis conſequatur portionem, ut noxa præſtò ſit huic præteritioni. Rurſus ſi unicus ſit filius poſthumus ex parte inſtirutus datis cohæredibus, quibus ut & filio, ſit ſubſtitutum: nulla facta à ſubſtitutis exhæredatione, ſi præteritus cenſeretur poſthumus tunc repudiante cohæredum aliquo, ante eius natiuitatem cotrueret totum teſtamentum, ſolus 'que ab inteſtato hæres eſſet: ubi è contra nunc propter inſtitutionem contentus eſſe debeat triente forté hæreditatis, cum nec ius accreſcendi amplius habeat, quam diu locus eſt ſubſtitutis, illis'que deficientibus cùm omnibus id communicet cohæredibus. Nocet ergo filio uel maximè, quod impunè à ſecundo prætereatur gradu, cum ſi id impunè non eſſet, ſtatim totum deficeret teſtamentum ex unius cohæredum repudiatione, prout Scæuola reſpondit, quando

l. penul. de iniu. rup. d. l. ſi poſthumus. uerſ. nā & cum duobus.

à primo gradu exhæredatus, & à ſecundo præteritus eſt poſthumus: ſi inſtitutorum repudiet aliquis, tunc poſthumum à ſecundo præteritum gradu, totum rumpere teſtamentum, quanquam in primo gradu non fuerit uitium. Hoc ergo commodum præripitur hìc filio poſthumo in primo inſtituto gradu, eò quòd licita ſit à ſecundo præteritio, quæ ſi licita non eſſet totius compos fieret hęreditatis. Sed & unde Doctores hoc hauſerunt ſcire percuperē, quod quę filio non noceat, à patre facta præteritio, eā non officere teſtamēto? an'non iuriſconſultis dignus ſit talis error, quid enim p̄teritio, quæ eſt uitioſitas, merus defectus, ac non niſi formæ priuatio, & ut ſic dicam: Vnum grande nihil, poſſet iniuriæ inferre præterito filio? nam & in fauorē, in cōmodum, ex ſpeciali iure Suitatis ac filiotum uitioſitas, hæc aut prætetitio ius promouet ſi

lij pręteriti uſque ad portionem, quam ab inteſtato auferret, quo itaq; modo
fit tam oſcitanter & inconſiderate hæc attributio, quod paterna præteritio ſit
regulariter ac ſemper nociua filio, quæ tam fauet ac commodo eſt, quàm
quod maxime? econtra Doctores quomodo tam temere eam nociuam non
eſſe dicunt filio, quando filio præterito adimit ius dicendi nullum, ut uocant,
quod cogatur teſtamentariæ acquieſcere diſpoſitioni, quæ utique plus, quàm
ab inteſtato illi non tribuit, & multis ſubijcit legatorum ac ſimilium oneri-
bus: Ita ut omnino contraria ſic ſit ſtatuenda regula, quod ea nociua non ſit
filio præterito, ex qua teſtamenti annullandi uel approbandi facultas eſt, &
ab inteſtato debitam portionem conſequendi: ea uerò, quæ hanc eripit com-
moditatem atque filium aſtringit teſtamentariæ diſpoſitioni & oneribus,
non poſsit non eſſe nociua: præterquam enim ut iam declaratum eſt, quod
ius accreſcendi, & ſpem annullandi ac rumpendi adimat, cogit filium triente *l. multi non no-*
hæreditatis contentum fore. Miſeri autem ac iudicio infirmi cum legerent *te. de li. & poſt.*
exhæredationem, & maternam quoque præteritionem, nec non emancipa-
torum de iure Prætorio in filiorum non notam ac iniuriam poſſe fieri, credi-
derunt idem de paterna eſſe iudicandum præteritione, quaſi & illa, ut exhę-
redatio & materna pręteritio filium à iure remoueret, priuaret ac ſpoliaret a-
liquo: cum ne remoueat, ſpoliet, ac priuet inducta ſit paterna pręteritio, alio-
qui lex pro ſufficiente remotione habuiſſet. Vt quamdiu non priuet, ſpo-
liet, adimat, ac aliquod ius eripiat filio paterna pręteritio, tamdiu nociua dici
nequeat: & quamdiu non remouet, ac adimit ius filio pręterito, tamdiu de il-
la dici nequit, quod ademptio ac remotio ex illa fieri poſsit à patre non in
damnum ac iniuriam filij, quia non remouet neque priuat: prout facit exhę-
redatio ac materna pręteritio. Proinde cum tam ſit multis modis nociua filio
pręteritio à ſecundo gradu, quando in primo ſit institutus: & cum nõ minùs
delinquat teſtator, qui filium in primo inſtituit, & in ſecundo pręterit, atque
ſi in primo prętereat atque ſecundo inſtituat, aut qui à primo exhęredat & à
ſecundo pręterit, cur non corruit gradus ſecundus à quo pręteritus eſt, quē-
admodum cũ filius à primo eſt exhęredatus & à ſecundo pręteritus? & qua-
re ut primus perit cum in ſecundo eſt inſtitutus filius, non perit & ſecundus
quando in primo eſt inſtitutus? Huius Africani petenda eſt reſponſi ratio ab
Vlpiano: quam non uidiſſe Doctores, aut forte uiderunt, ſed non intellexiſſe
eos demirandum eſſet, niſi ſic quam ſępiſsimè accideret. Is autem propterea *l. ſuus. §. final.*
inſtitutum filium à ſequentibus non eſſe remouendum gradubus reſpondit *verſ. opinamur.*
quia alias & à cohęredibus exhęredandus eſſet. Si Doctores ad hanc intelli- *de hered. inſtit.*
gendam incubuiſſent rationem potius, quàm ſua deliria ac meras fabulas p-
tuliſſent de nociua & nõ nociua paterna pręteritione, cognouiſſent iuris ex-
hęredandi formam ac ſolennitatem non pati, quod inſtitutus filius à ſubſti-
tutis ſit remouendus. Sed quid abſurdi eſt Vlpiane, ſi recipiatur aut affirme-
tur à cohęredibus filium inſtitutum eſſe exhęredandum? reſponderet quia à *l. iij. §. filius. uer.*
certa parte & à certa perſona non ualet exhęredatio, eſſet autem à parte & à *niſi. & l. cũ qui-*
perſona ſi à cohęredibus fieret: Sed exhęredetur inquies à gradu? reſpon- *dã. de li. & poſt.*
det fieri hoc non poſſe cum ſit inſtitutus: quia & inſtitutus & exhęredatus,
ut ſimul eſſe non poteſt ita fruſtra, ab ipſo in commodum ipſius adimeretur,
per exhęredationem hęreditas, ita ut nequeat, niſi à perſona, & à patre ui-
deri exhęredatus. Idem uidebis accidere, ſi à ſubſtitutis ſit remouendus,
filius inſtitutus: nam filio adeunte & cohęrede repudiante, uel excluſo ſub-
ſtitutus huius, fit nunc filio ipſi cohęres: ut & à parte tantum, & à perſona co-
hęredis inſtituti uel ſubſtituti ſit remotus, cũ à ſua parte in qua eſt inſtitutus
remoue-

remoueri nequeat. Sed quare rogabit rudior aliquis hæc non recipiuntur in filiorum fauorem ut corruat teſtamentum, ex talibus uitioſis exhæredationibus? reſpondemus quia extante filio aliquo adempta eſſet teſtatori teſtandi facultas, qui filio neque cohæredem, neque ſubſtitutum dare poſſet: Neq; lex approbare debet à cohærede aut ſubſtitutis exhæredationem, quia ſibi contraria eſſet, ſi à perſona, ac à parte factam laudaret exhæredationem: ideoque neque à cohæredibus, neque à ſubſtitutis exhæredandus eſt filius inſtitutus, ſed legitimum extat teſtamentum dummodo inſtitutus fuerit. Hæc autem non eueniunt quando à primo gradu exhæredatus in ſecundo ſit inſtitutus filius, quia ſi à toto gradu primo exhæredetur, nullum eſt inconueniens quod à perſona propria, aliena, uel à certa parte eſſet remotus: & ſi fortè is repudiaret cui ſubſtitutus eſt filius, non poteſt inutile teſtamentum arguere, quaſi iam exheredatio à ſolis cohæredibus ſit facta, quia cum ipſe iam ſit illis cohæres, neceſſaria non eſt exhæredatio ab illis, ut iam diximus, ita ut ſi inſpiciat tempus teſtamenti, iam conſtat à toto gradu legitimè fuiſſe remotum: ſi uerò conſideret ex eo tempore, quo ipſemet filius ſubſtitutus cooptatus eſt, in locum deficientis inſtituti, tūc neceſſaria non eſt, ac ſuperflua redditur exhæredatio, quia à cohæredibus, nemo eſt exhæredandus, unde non officit, ſed proficit cohæredibus filium fieri ipſis cohæredem. Similiter quando exhæredatur à primo, & à ſecundo præteritur inutilis eſt gradus ſecūdus: quia legitimè potuit ac debuit à ſecundo quoq; remoueri, quæ omnia notet ſtudioſus diligenter, quia quàm malè Doctores, hæc intelligant aut explicent, ſuo malo tandem ſero alioqui animaduertet.

FILIVS INSTITVTVS, PRAETERITO VENTRE *pleno decedens, quatenus ſuus ſit hæres, ſi abortum faciat mulier contra Doctores diſputatum pro explicatione l. ſi filius 2. de lib. & poſth.* CAP. X.

l. ſi filius hæres. de lib. & poſth.

QVam ſint diuerſæ expoſitiones doctorum circa illud Africani reſponſum, quo nepotem ſubſtitutum filio inſtituto, ſuum hæredē eſſe tam patri, quàm auo, ſi uentre præterito pleno decedat filius, ac abortum poſtea faciat mulier aſſerit, nemo non ex latiſsimis ac diffuſiſsimis ipſorum commentarijs perſpectum habere debet. Nam cùm alij nepotem propterea ſuum uelint auo hæredem, quia filio inſtituto ſit uulgariter ſubſtitutum, ex qua ſubſtitutione filio pereat ac tollatur Suitas, id alij negandum cenſuerunt, neque ſubſtitutioni attribuendum, quod non filius ſed nepos ſuus ſit auo hæres putauerunt, ſed præteritioni uentris pleni. Cui poſteriori expoſitioni, quam & nos ad Africani ſequemur declarationem, in oppoſitum tria hæc allegari ſolent. Filius inſtitutus uentre pleno decedens præterito, tranſmittit ad hæredes ius adeundi, aut contra tabulas petendi iure prætorio: Non ergo nepos ſubſtitutus auo erit ſuus hæres ex ſubſtitutione, ſed filius eius'ue hæredes ex tranſmiſsione: Alterum eſt: Si præteritio uētris pleni, faciat nepotem ſubſtitutum tam patri, quàm auo ſuum hæredem, apud Africanum, ergo idem fieret ſi ſubſtitutus nepos non eſſet: at Africanus dicit ipſum filium ſuum hæredem eſſe, etſi deceſſerit antequam abortiret mulier, quando nepos ſubſtitutus non eſſet, itaque præteritio uentris pleni non impedit filio ſuitatem. Rationem allegat Africanus, quia eo tempore, quo filius moritur, qui ſolus erat inſtitutus certum eſſe incipit ex eo teſtamēto neminem exiſtere poſſe hæredem. Vnde tertium hoc ab Alexandro proditum argumentum. Quando ea ſit ſub conditione inſtitutus filius, quæ ul-

Dij Bart. Bal. Ang. Alex. ad d. l. ſi filius hæres. Caſtr. Cu. & Alciat. ad d. l. ſi filius hæres.

l. uentre uerſ. ergo ſi. de acq. hæred. l. illud §. fina. cum l. ſeq. de bo. poſ. con. tab. Iaſ. ad d. l. ſi filius hæres nu 24. uerſ. ultra ſcribētes. per uerſ. Quod ſi in d. l. ſi filius.

Alex. ubi ſ. per l. finalem. de condit. inſtit.

dmo

timo uitæ ſpiritu adimpleri poteſt, tunc ſi non exiſtat conditio, non filius, ſed nepos Suus eſt hæres auo: ergo quoniam ultimo quoq; momento filij inſtituti abortum facere poſsit mulier, non filius Suus eſſe hæres, ſed nepos auo fieri debuit, quamuis ſubſtitutus non eſſet. Quod ſi hiſce ſatisfieret commodè argumentis, non eſſet quiſquàm, qui illi contradiceret expoſitioni, quod apud Africanum in priore parte reſponſi is caſus eſſet, quo ob præteritionem uentris pleni inſtitutus filius non eſſet Suus ex teſtamento hæres, ſi ante abortum decederet, ſed ex ſubſtitutione ei ſuperſtes nepos: Deinde quod in poſteriore parte is caſus eſſet, quo filius inſtitutus ab inteſtato Suus eſſet, quando ſolus inſtitutus uentre pleno præterito, qui poſtea abortiuit, deceſſerit. At quia illi, qui hanc ſecuti ſunt expoſitionem malè, ac nimis frigidè obiectionibus hiſce, ut uidebitur, ſatisfecerunt, dubia hæc relicta eſt, ac ideo à nobis occurrendum fore non inutile putauimus. Si autem nō nimis extendatur hæc diſputatio, ſimul omnibus tribus hoc ſatisfaciemus capite: Sin uerò prolixitas tædium ac nauſeam moueret, alteram de his in ſequenti capite coniungemus diſquiſitionem. Ad primum, quod filius inſtitutus uentre præterito pleno decedens ius tranſmittendi habeat, & quod tranſmiſsio impediat ſubſtitutionem, quia ius tranſmittendi potentius eſt ſubſtitutione, ut ei præferatur: ac proinde apud Africanum nepotem non fieri Suum hæredem, quia poſthumus ſit præteritus, ſed quia ante immixtionem filius deceſſerit, cuius Suitas ſit per ſubſtitutionem ſublata, ut nihil operetur, quod uentre pleno ius tranſmittendi ſit, quia illud ex Suitate procedens propter ſubſtitutionem perierit: hoc reſpondet Caſtrenſis, quem alij & nouiſsime Alciatus ſequuntur, quod uerum ſit filium hunc ius tranſmittendi habere, aſt quia nepos ſit ſubſtitutus, qui ſolus & unicus ſit filio quoq; hæres, ideo concurrere ius tranſmiſsionis & ſubſtitutionis, ita ut non ſit denegandum nepoti, ſi malit ex ſubſtitutione, quàm tranſmiſsione hæreditatem conſequi: quod ſic interpretatur Alciatus, cum in eius perſona concurrat ius tranſmiſsionis & ſubſtitutionis, alterum iure ſpeciali, alterum iure communi ſubſtitutionum, iccirco iure communi uti debere, quia alterum in ſubſidium ſit ei permittendum. Sed huic Imolenſis & Alexander rectiſsimè replicāt, quod ſi filius inſtitutus tranſmittat in nepotem ſubſtitutum, ut Caſtrenſis & Alciatus fatentur, ergo filius eſt Suus hæres, quod tamen negat Africanus. Nam nemo tranſmittit cui nondum ſit facta delatio: Neq; filius eſſe poteſt Suus ut tranſmittat, & ſimul nepos, ut ex ſubſtitutione tanquàm Suus habeat, cum Suitas duorum non ſit graduum ſimul capax. Quod ſi Caſtrenſis & Alciatus reſpondeant, tranſmiſsionem hanc non ex Suitate filij cauſari, uerum filium, us quemuis emancipatum, ac extraneum tranſmittere, nos dicimus, quod tum nūquàm locum habebit apud Africanum, quod nepos ex ſubſtitutione ſit Suus auo hæres: Nemo enim hæres eſſe poteſt, uel ex teſtamento, uel ab inteſtato, quamdiù nepos Suus hæres exiſtere poſsit: quis enim Suo præfertur hæredi? quis in illum quicquàm tranſmittat, ſi ipſemet Suus non ſit? Adde quod ſcire uelim, quis reuelauiſſet Alciato ac Caſtrenſi, quod filio huic non fuerit alius, quàm nepos hic unicus ſubſtitutus? nolunt enim procedere, quam cum unicum habeat nepotem filius: cum ſi plures fuerint ex quibus unus tantum ſit ſubſtitutus, Caſtrenſis ita decidendum exiſtimet, ut non ex ſubſtitutione ille unus, ſed ex tranſmiſsione illi omnes ſint hæredes ex teſtamento, per ſecundùm tabulas poſſeſsionem, quam bonorum poſſeſsionem ſi repudient, non ab inteſtato, ſed ad ſubſtitutionis gradum fieri deuolutionem: ita ut nepos ſubſtitutus Suus non fiat auo apud Africanum, ſi plures

r fuerint

d. uerſ. quod ſi.

ex. d. l. uentre. & d. l. illud §. fina. cum l. ſeq.

l. unica. §. cū autem. C. de cad. toll. Bartho. in l. 1 ij. quæſt. primo effectus. de uulg. & pupil.

Caſtr. ad d. l. ſi filius hæres in re petit. nu. 8. uerſ. ego fateor. arg. l. ſi filius qui patri. de uulg. & pupil.

Alciat. ad d. l. ſi filius hæres. per l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. per l. ij. §. ſed ſi non ſolus ad Tertul.

Imol. & Alex. ubi ſ.

Caſtr & Alciat. per d. l. uentre. & d. l. illud. §. fina.

l. ex teſtamento. und. lib.

Caſtr & Alciat. ubi ſ.

fuerint nepotes ex filio inſtituto: Et quod Alciatus dicit, ideò uideri plures nõ fuiſſe, quia Africanus uelit eum nepotem Suum eſſe hæredem patri ſuo, ſubindicans quaſi aut cohęredem, aut alium non fuiſſe, qui iure tranſmiſsionis quicquàm auferret: alij hoc negant, & magna eſt limitatio ſic reſtringere ſimpliciter, ac generaliter euulgatum hoc reſponſum. Videt itaque candidus lector uerum eſſe, quod diximus, non ſatis benè ac ſolidè aduerſariorum argumentis prædictis occurriſſe, pro ueræ tamen expoſitionis Africani tuitione, Caſtrenſem, Alciatum, atq; alios, qui eam prodiderunt, aut poſt modum ſecuti fuerunt. Et quoniam eam laudauimus ad Africanum interpretationem, propterea nobis aliter reſpondendum ad hanc uidebitur obiectionem. Dicimus itaque uerum non eſſe iure Ciuili filio inſtituto decedenti pleno adhuc uentre præterito competere ius tranſmittendi ex teſtamento, aut ut Suo, aut ut extraneo hæredi. Nam cum ei delata non ſit hæreditas, non poteſt locum habere ius tranſmittendi hæreditatis, quia quod non habet, tranſmittere non poteſt. Quod autem ut Suus non habeat ius tranſmittendi, Vlpianus hac uerborum ſignificatione docet. Suus hęres ita demum ipſo iure hæres eſt, ſi reuera prægnans non ſit, quam prægnante putabat, ſecus ſi prægnans reuera ſit, ita ut quamdiù plenus ſit uenter præteritus, ipſo iure nihil acquiratur ex Suitate filio, nihilominus quod trãſmittere poſſet in alium. Et Papinianus hęc habet. Sed ſi uacuo uentre mulier fuit, & incerto eo filius in familia retentus uita deceſsit, hæres fuiſſe intelligitur: Ergo ſi uentre pleno ſit mulier, nónne iniquum erit interea defunctum filium hæredi ſuo relinquere nihil? &c. Ex quibus reſponſis clarum eſſe putamus, nihil adferri filio inſtituto iure Ciuili, quamdiù plenus ſit uenter, ita ut tanquàm Suus nihil tranſmittat, ſi interim decedat: Multo minus defertur extraneo inſtituto, qui etſi uacuo ſit mulier uentre præterito, non aliter adire poteſt, quàm ſi eius ſit certus: Nec obſtant iura in contrarium allegata, quibus tranſmiſsio aliqua uidetur probari, etſi pleno uentre decedat inſtitutus filius: quia reſpondemus iure Ciuili illa non procedere: ſed ea ratione, qua poſtea dicetur per Prætorem conſuli inſtitutis. Itaque certiſsimum eſt Africani reſponſum iure Ciuili rectè procedere eo ſenſu, quod nepos ſit Suus ex teſtamento per ſubſtitutionem, & quod nullam ex perſona filij inſtituti habeat ex teſtamento tranſmiſſionem, eo quod filio ex teſtamento delata nunquàm fuerat hæreditas. Nam Papiniani reſponſum de iure Prætorio eſſe intelligendum, Iulianus & Paulus demonſtrant dum in eodem caſu, quo Papianus contra tabulas dandam arbitrantur poſſeſsionem: itaq; quia Decreto Prætoris ſubueniendum uelit filio Papinianus, cui dubium eſſe poſſet, quin de decreto bonorum contra tabulas poſſeſsionis ſenſerit, ut Iulianus & Paulus expreſſerunt: idq; eo magis quod Papinianus eodem modo emancipato quoq; inſtituto ſuccurrendum cenſeat, allegetq; eandem cum alijs Iuriſconſultis reſponſi ſui rationem, & Iulianus & Paulus quoq; emancipati, & filijf. inſtituti meminerint. Præſertim efficaciſsima militante hac ratione, quod nepos apud Africanum Suus eſſe hæres ex ſubſtitutione non poſſet, ſi iure Ciuili tranſmitteretur à filio tanquàm ei delata hæreditas. Et quoniam hinc dependet huius rei ueritas, lubet percenſere eorum argumenta, qui Papinianum loqui de decreto iuris Ciuilis exiſtimauerunt, ut quilibet expendat, quantum ponderis habeant. Et Bartholus iccirco ab alijs, decretum hoc bonorum contra tabulas poſſeſsionem interpretantibus, receſsit, quia titulus ſub quo collocatum Papiniani eſt reſponſum, non conueniat iuri Prætorio, cùm illic de materia iuris Ciuilis acquirendæ uel omittendæ hæreditatis agatur, putat ergo Bartholus de decreto ex

l. cum quidam. §. quod dicitur. §. Suum hæredi. de acq. hæred.

d. l. uentre.

d. l. uentre in princip. d. l. uentre. uerſ. & ideo decreto. & d. illud. §. fin.

d. l. uentre. uerſ. & ideo Decreto. d. l. illud. §. fina. cum l. ſeq.

d. l. uentre. uerſ. eadem ratio.

Barth. ad d. l. uentre.

to ex illa Papiniani lege eſſe intelligendum: Hoc utique leuiſsimum eſt Bartholi argumentum, quia non eſt, non ſuo loco ac titulo collocatum Papiniani reſponſum, quod demonſtrat pleno ac uacuo uentre, non eſſe extraneis etiam ex teſtamento ad hæreditatem, niſi ſciant uacuum eſſe uentrem: Filiof. autem ipſo iure reſpondet hæredes, quanquam plenum crederent, qui reuera uacuus ſit uenter: Deinde ſi plenus ſit uenter proponit duritiem legis Ciuilis, quod filius inſtitutus interim decedens nihil tranſmittat ad hæredes: Hæc omnia cùm ad acquiſitionem ac delationem iuris Ciuilis pertineant, quo loco magis quam ſub illo titulo collocari debuit, de ijs reſponſum? Etſi ego unico caſu, quo plenus ſit uenter, filiusq; familias inſtitutus, innuat quid iuris, ut ei ſuccurratur à Prætore, num ideo ad tractatum iuris Prætorij hoc totum referendum fuit reſponſum, cum tres aut quatuor alij ſint caſus, ac deciſiones, qui ad ius Ciuile pertineant? Si impertinens uideatur hoc loco propter unicam hanc Papiniani admonitionem, quod ſuccurendum ſit Decreto Prætoris, nónne impertinentiſsimam fuerit ſub titulo bonorum contra tabulas poſſeſsionis ob tot tamq; prægnantes iuris Ciuilis deciſiones? Præterea inconueniens aut inſolitum non eſt, cum rigor iuris Ciuilis emolliatur Prætorijs beneficijs, quod Iuriſconſulti ubi reſponderint de iuris Ciuilis ſtrictis regulis, addant ac ſubijciant beneficia Prætoris: ubi fit, quum de nullo rupto ac irrito teſtamento reſpondetur ex natiuitate poſthumi, qui uiuo deceſsit patre, idemq; Iuſtinianus de irrito, ut Iuriſconſultus fecit, quod de iure ac beneficio bonorum poſſeſsionis adiecerint, quanquàm tractatus iuris Ciuilis ageretur. Alciatus uerò Decretum interpretatur, extraordinariam iudicis cognitionem ac deliberationem ad hoc, ut interpoſito decreto ex cauſæ cognitione iure Ciuili hæres fiat filius ipſe, aut ipſius hæredes: nam ſolus Prætor hæredem facere nequit: eſtq; propriè decretum deliberatio iudicis cum cauſæ cognitione iure mixti imperij facta. Deinde hoc quoq; ponderat quod Paulus dicat maximè emancipato neceſſariam fore bonorum poſſeſsionem, quaſi innuat filiof. inſtituto ex hoc Decreto iuris Ciuilis ſatis proſpectum fore. Sed quantum & hæ ualeant ratiocinationes facilius eſt iudicare, quam difficile expendere ac ponderare. Nam Papinianus copulatiuè de emancipato ac filiof. reſpondit, quod eis ſit ſuccurrendum Decreto, utrobiq; una eademq; hac citata ratione, quia ſiue naſcatur, ſiue non naſcatur, poſthumus hæredes aut bonorum poſſeſſores futuri ſunt. ita ut decretum illud idem ſit in emancipato ac filiof. ſitq; tam uni, quàm alteri maximè neceſſarium. ac propterea Paulus & Iulianus indifferenter utrique dandam contra tabulas bonorum poſſeſsionem reſponderunt. Quod autem maximè neceſſaria ſit emancipato, hoc fit propterea, quia niſi ſciat uacuum uentrem, iure excluditur Ciuili: itaque magis illi, quàm filiof. neceſſaria eſt bonorum poſſeſsio, quæ utroque caſu dabitur, tam ubi uacuo ſit uentre, quàm quę prægnans credebatur, ꝗ cum ſit pleno uentre mulier & abortum faciat. cum utroq; caſu eadem militet ratio in emancipato, & in ſuo, etſi huic de iure Ciuili altero proſpectum ſit caſu, quod ignorans uacuum uentrem ipſo iure Suus ſit hæres ex teſtamento. Quod uerò Alciatus definiat decretum eſſe deliberationem extraordinariam cum cauſæ cognitione, hoc nos probamus quoque de iure eſſe Prætorio, non ut hæredem faciat, ſed bonorum poſſeſſorem facere poſsit: obſtantibus alioqui regulis iuris Prætorij, ex quibus hic inſtitutus filius, neq; contra tabulas, neq; ſecundùm tabulas haberet: quocirca cauſæ cognitio eſt neceſſaria, an decernere debeat ac poſsit. ita ut in eo diſſentiamus ab Alciato, quod in cauſæ cognitionem ueniat an unus plu-

d.l.uentre.

l.poſthumus per tot l filio præterito. de inuſt. rup. §. nō tamen per omnia inſtit. quib. mo. teſta. infir.

Alciat. ad d.l. uentre. & lib. iij. cap. 14. Parerg.

l. nec quicquàm. § ultimo de Off. proconſ.

d. l illud §. fina.

d.l.uentre.

d.l.illud. §.fina.

L. antiqui. ſi pars hær. petat. reſue naſceretur, eo quod iam deciſum ſit communiter, quaſi tres naſci poſſe: & ea cognitio caderet inſtituto uentre, quàm præterito: ita ut de tali ordinaria ac deciſa cognitione hoc caſu ſpeciali, quo contra iuris Ciuilis ac Prætorij regulas decernendum eſt, accipi non debeat: neque poſsit etiam, eo quod illa cognitio delationem præſupponat eſſe factam, alioqui enim fruſtra de quota ambigeretur: nos uerò hoc caſu eam cognitionem neceſſariam habemus, ut deferri poſsit commodum bonorum poſſeſsionis. & hoc decretum Prætoris eſſe in eo, ut commodum obtineat bonorum poſſeſsionis, qui tali caſu non obtineret, itaque de caſu ſpeciali ac circumſtantijs facti inquirendum eſſe, priuſquàm contra iuris regulas permittat, Iulianus ſatis hiſce declarat uerbis: Non eſt iniquum Prætorem decernere hæredibus eorum commodum &c. ita ut primum de caſu propoſito liquere debeat, deinde hoc in cognitionem quoque uenire, an utroque caſu, ſiue naſcatur, ſiue non naſcatur hæres futurus ſit: & deinde non erit iniquum Prætorem decernere, non ut hæredes ſint de iure Ciuili, ſed inquit Iulianus decernere commodum poſſeſs. &c. ut decretum uerſetur circa commodum poſſeſsionis. &c.

d. §. fina. cum l. ſeq.

Dij. Accurſ. Oldr. Raij. Alber. Paul. Aret. & alij ad d. l. uentre. Caſtr. ad d. l. uentre. & ibi quoq; Alciat.

latiùs proſequeremur hanc noſtram ſententiam, eamq; confirmaremus magis, niſi frequentius receptum eſſet à Doctoribus, quod Papiniani reſponſum de decernenda bonorum poſſeſsione accipiendum foret, itaque neminem mouere debet authoritas Bartholi aut Alciati, ut à ueritate prædicta recedat, exploſa iam Angeli interpretatione, quod de in integrum reſtitutione intelligendum hoc eſſet decretio. Verum itaque eſt, quod antea diximus nullam eſſe tranſmiſsionem hæreditatis de iure Ciuili in caſu, quando uentre pleno adhuc præterito decedit inſtitutus filiusf. uel emancipatus, eò quod nulla ſit ei facta delatio: ac Papiniani reſponſum, quod ſubueniendum ei decreto cenſet, de iure Prætorio, & non iure Ciuili procedere, ut hæres fiat, ſed bonorum poſſeſſor authore Prætore contra regulas iuris Prætorij & Ciuilis, quibus non delata ac non agnita non tranſmittitur bonorum poſſeſsio. Ex his infertur ad Africani reſponſum, quod cum filius inſtitutus præterito uentre adhuc pleno mortuus, non ſit Suus, neque tranſmittat ut Suus, iuris quicquàm in ſubſtitutum nepotem: nullam obſtare tranſmiſsionem ei de iure Ciuili, quo minus ipſus ex ſubſtitutione Suus ſit, quippe qui proximus ſit in gradu, cum defertur hæreditas ex teſtamento abortum faciente muliere: & ita eo tempore, quo lex defert hæreditatem. De iure Prætorio dicimus, eò quod nihil delatum ſit filio inſtituto, quamdiu præteriti poſthumi pendeat natiuitas, decreto ſubueniri inſtituto, ut & ipſus habeat contra tabulas poſſeſsionem & hæredes eius neceſſarium fore. Ex hac Prætoris beneficio an iuris Ciuilis impediatur Suitas in dubium uocari non debet: cum quando filius ſecundùm tabulas aut Vnde lib. poſſeſsionem ab inteſtato admittat, qui ipſo iure ab inteſtato, ac ex teſtamento Suus eſſet, nemo dubitauerit unquàm per bonorum poſſeſsionem non fieri quenquàm hæredem. Ita quod filius inſtitutus, aut nepos ſubſtitutus, eo quod à Prætore ei ſuccurraur, non fiat magis iure Ciuili Suus, quàm emancipatus, cui quoque auxilium præſtat Prætoria benignitas. Diligenter quoque Pauli, Iuliani, & Papiniani expendenda reſponſa in eo, quod ipſi filio & hæredibus eius ſubueniendum exiſtiment, neque caſum eum definiunt, quo filio conſtituto datus eſſet ſubſtitutus: quanquàm enim ius tranſmiſsionis ex iuris Ciuilia regulis potentius ſit ſubſtitutione: id tamen hoc caſu, quo delatio facta non eſt, & ubi non iam tractatur de iure delato tranſmittendo, quàm de deferenda ac decernanda bonorum poſſeſsione, non æquè certum fuerit an locum

d. l. illud. §. fina. cum l. ſed etſi deceſſerit.

d. l. illud. §. fina. l. ſed etſi deceſſerit. d. l. uentre.

d. l. unica. §. cum autẽ. C. de Cad. toll.

cum habeat:hæredes enim inſtituti filij,non ex tranſmiſsione filij, ſed ex de-
creto ſibi impetrando ex reſpectu filij inſtituti commodum poſſeſsionis adi-
piſcuntur:An ergo hæredes præferendi ſint ſubſtituto,cur non in cauſæ co-
gnitionem ueniret antequàm decerneretur illis bonorum poſſeſsio,ne quiſ-
quàm à Prætore ei præferatur, qui iure Ciuili Suus ex teſtamento eſſe poſ-
ſet?ita ut in ea ſimus ſententia,quod in caſu Africani ſingularißimo non ha-
beat locum,non dicam tranſmiſsio de iure Prætorio, uerum potius ſucceſ-
ſio,ut hæredibus decernatur bonorum poſſeſsio,eo quod nepos ſubſtitutus
filio inſtituto Suus ex teſtamento iure Ciuili ſit hæres. Neque enim eadem
ſubeſt æquitas, quæ cum filio ipſi inſtituto decernitur,ut impediatur nepos
ex ſubſtitutione (quanquàm nec hoc caſu Paulus loquatur, quo ſubſtitu- *d.§.final.*
tum habeat nepotem filius)ſubeſſe uidetur.Et cum regula illa ualeat de iure
Prætorio neminem ex teſtamento, uel ab inteſtato hæredem exiſtere poſſe, *d.l.ex teſtamen-*
quamdiù Suus hæres eſſe poſsit, non omnino aberraret, qui nec filio inſti *to.*
tuto,nec eius hæredibus ſubueniendum decreto Prætoris exiſtimaret,quan
do is ſit ſubſtitutus filio,qui ex teſtamento Suus futurus eſt iure Ciuili hæ-
res,quoniam Prætoris beneficio non eſt admittendus, qui Suum excludat
hæredem: & ideo hoc quoque in cauſæ cognitionem (de qua antea dixi-
mus) ueniet qualem habeat ſubſtitutum filius inſtitutus antequàm ei,uel
hæredibus decreto ſubueniatur. Vt tam de iure Prætorio, quàm de iure Ci-
uili ceſſet tranſmiſsio in caſu Africani, ex qua nepoti Suo aliquis præferre-
tur,cum ceſſet æquitas ex qua interponitur decretum,quando ſubſtitutus,
non eſt is,qui Suus ſit ex teſtamento teſtatori. Neque enim Pauli ac Iuliani
caſus ſingulares à regulis iuris exorbitantes, ad hunc ſunt extendendi ca-
ſum, qui talis fuerit datus ſubſtitutus. Sed cum illis luctari non placeret
quoque,qui filio eiusûe hæredibus hanc ſubuentionem tribuerent, uſque
dum de abortu conſtiterit:quia cum ſubſtituto nepoti antea non fiat,ut Suo
hæredi delatio ex teſtamento, non uidebitur filius eiusûe hæres prælatus
ſuo tamdiù hæredi, ſed obſtabit filius nepoti,quòminus Suus fiat, quaſi à
Prætore filio inſtituto delata ſit bonorum poſſeſsio: quod ſi nec filius,neque
hæredes ante abortum bonorũ obtinuerint poſſeſsionem, excludendos eos
credimus,per nepotem ſubſtitutum,qui Suus ſit ex teſtamento ipſo iure hæ-
res. Et hoc fortè ſenſit Africanus, qui poſthumo non nato nepotem fore
Suum hæredem reſponder,non autem quamdiù non conſtat eum non na-
ſciturum: aut ſi ante abortum, uel ante quam, quod naſceretur,conſtaret,
Suitatem eius impediret,ut uſque ad abortum in dubio pendeat.Suitas ne-
potis,uel quia filius,eiusûe hæres prætoria ſucceſsione impediant,ne omni-
no deferatur nepoti, uel quia præmori quoque nepos poſſet ut filius,ante-
quàm abortiat mulier. Sin autem nepos ſit ex hæredibus filij, tunc una cum
eis iure Prætorio frui debet,ante abortum implorato:aut eo neglecto ab hæ-
redibus,ſolus poſt abortum ex ſubſtitutione Suus erit. Quod ſi ipſus ſolus
ſit hæres filio inſtituto, eadem ratione tanquàm filij hæres ante abortum iu-
re Prætorio utetur:aut ſi hoc nolit,poſt abortum ex ſubſtitutione Suus erit.
Nec mirum eſt filium inſtitutum impedire nepoti ſubſtituto Suitatem be- *l. ſcripto. Vnd.*
neficio Prætoris ex teſtamento: quia & exhæredatus filius obſtat nepoti *lib.*
non ſolum ſubſtituto, ſed & prætertito, quòminus ex teſtamento Suus ſit:
Ita ut ex hac interpretatione, Pauli, Iuliani, & Papiniani ſubuentio locum
ſit quoque habitura, qualemcunque ſubſtitutum habeat filius, quamdiù
ſubſtitutus nepos non fiat ipſo iure hæres poſt abortum: nam tunc delatio-

nem Prætor ei impedire non poteſt, ſed ipſe iam hæres impedit filij hæredibus, ne ſimul cum ipſo uel ſoli fuit hæredes aut bonorum poſſeſſores. Neque filio aliqua fit iniuria cum ipſius potuiſſet agnoſcere, aut eius hæredes quamdiù de natiuitate aut abortu dubium fuit. Et iuxta hanc opinionem Africani reſponſum eſſet intelligendum, ut filium interim mortuum non agnouiſſe bonorum poſſeſsionem antequàm moreretur, nec eius hæredes antequàm de eo conſtaret, quod non naſceretur poſthumus dicamus: ut de iure Prætorio ſolum his caſibus non procedat, quòd nepos cum effectu Suus hæres fieret ex ſubſtitutione: quoniam antequàm deferatur ei ex teſtamento Suitas, facilius eſt Prætori impedire ne fiat, quam cùm factus eſt ut deſinat: & hæc nobis uerisimilior eſt ſententia: ſatisfactumq́ eſt ijs abundè, qui tranſmiſsionem cum Suitate concurrere opponebant; & qui iure Ciuili filium admitterent: & qui nollent præteritum uentrem impedire tranſmiſſionem, quam impedit iure Ciuili & Prætorio, cum ex ſubſtitutione nepoti facta fuerit ut Suo delatio. Nequit ergo filius f. inſtitutus ſuus eſſe hæres ex teſtamento ſi decedant uentre præterito adhuc pleno ſiue ſubſtitutum habeat, ſiue non habeat, quanquàm iure Prætorio, quamdiù pendet natiuitas, bonorum poſſeſsionem ex cauſa habeat, quæ prouiſio Suum non facit hæredem, imo ne hæredem quibus filium, ſed bonorum poſſeſſorem, quo fit ut nepoti ſubſtituto ex teſtamento impediatur Suitatis delatio, cum hæreditas tunc ſit apud filium eiuſùe hæredem: ſecus ſi agnita non ſit ab ijs bonorum poſſeſsio ante quam nepoti fieret delatio, quia hæredes eam tunc apud

d. l. uentre. l. illud. § fin. cum l. ſeq. nepotem fore ipſo iure comperient. Sic duplex manet ſolutio: aut quod Pauli, Papiniani & Iuliani reſponſa non habeant locum, quando is ſit filio ſubſtitutus, qui ex teſtamento Suus hæres eſſet, ut Africanus uoluit: aut *d. l. ſi filius hæres ij.* quod in omnem euentum Prætoria ſucceſsio ac prouiſio ceſſet, ſimulatq́ ſit delatio nepoti: contra quòd nihil Papinianus, aut Paulus, qui de ipſo tan- *d. l. uentre. & d. illud §. fin.* tum filio admittendo reſponderunt: & Iulianus de hæredibus reſpondens non ultra intelligatur, quum nepoti ipſo iure quæſita fuerit hæreditas: ut ſic Africani reſponſum de iure Ciuili certiſsimum, de iure Prætorio eam habeat interpretationem, quod filius mortuus eiuſùe hæres non agnouerint bonorum poſſeſsionem antequàm nepoti ex teſtamento fieret delatio per abortum mulieris. Nunc ad alias digrediamur obiectiones.

QVOD DOCTORES NON INTELLEXERINT QVID SIT *Conditionem ultimo uitæ momento poſſe exiſtere, ut filius inſtitutus ſub tali conditione, quæ exiſtere poßit, non ſit ab inteſtato Suus hæres: ac alijs ſatisfactum in præcedenti capite propoſitis.*

CAP. XL

l. ſi filius hæres ij. de lib. & poſth. PRo explicationis ueræ tuitione, quàm nonnulli ad Africani protulerunt reſponſum, diximus in præcedenti capite tribus ſatisfaciendum fore aduerſantibus argumentis, ex quibus hanc damnant: quod nepos ſubſtitutus filio inſtituto Suus eſſet in priore reſponſi parte, eo quod uentre pleno præterito deceſsiſſet filius inſtitutus: cum enim inquiunt filius hic inſtitutus ius tranſmittendi habeat, non erit nepos Suus ex ſubſtitutione, ſed tranſmiſsione: cui in præcedenti capite ſic reſponſum eſt argumento, quod probari nequeat filium hunc ius tranſmittendi de iure Ciuili habere: Deinde reſponſa quæ bonorum poſſeſsionem filio deferunt ac hæredibus, ea non ſtabilire tranſmiſsionem aliquam, cò quod

eo quod filio non fiat delatio niſi petierit: unde cum decedit non petita bonorum poſſeſsione nihil eſt, quod uere tranſmittatur ab ipſo: Quod autem Iulianus hæredibus decernendum commodum poſſeſsionis reſpondeat, id non eſt ex tranſmiſsione: neque id locum habet; aut quando is ſit ſubſtitutus filio, qui Suus hæres eſt ex teſtamento: aut ſaltem non diutius, quam fiat nepoti, ut Suo ex teſtamento delatio: in quo caſu Africani uerſatur in priore parte reſponſum. Alterum argumentum prioris quidem partis expoſitioni obijcitur, ſed quia ex poſteriore parte reſponſi Africani deſumitur: idcirco quaſi ad eam pertinens tractabitur. Huius partis ea, quàm probamus, datur explicatio, quod filiusf. ſolus inſtitutus, Suus ſit hæres ab inteſtato patri, ſi decedat quando adhuc pleno uentre, qui ſit præteritus, eſt mulier ac ſubſtitutum nullum habeat. Sic itaque Iaſon obijcit: ſi omiſſus uenter, qui plenus ſit, impediat quòminus filius inſtitutus ſit Suus, ſi nepos ei ſit ſubſtitutus, quando moritur pendente adhuc poſthumi natiuitate: ergo etſi non ſit filio ſubſtitutus nepos impedire debet, quòminus ſit Suus: cuius contrarium tamen hæc poſterioris partis Africani reſponſi interpretatio oſtendit. Etſi autem Iaſon malè ſe à ſuis his liberet umbris ac laruis: breuiter tamen ſic reſpondendum eſt, quod in priore parte reſponſi Africani negetur filium inſtitutum ex teſtamento Suum eſſe hæredem patri: in poſteriore idem ſtabilitur, quia non ex teſtamento, ſed ab inteſtato ſuus ſit hæres filius: Nam cùm in poſteriore parte fingatur ſolus inſtitutus filius ab Africano, idcirco deſtituitur teſtamentum, quando ipſe mori incipit, quia tunc certum eſſe incipit, ut ait Africanus, quod nemo ex teſtamento illo hæres eſſe poſsit. Non fit autem Suus ex teſtamento, quia non delata ei fuit hæreditas quamdiù plenus eſſet uenter: fit ab inteſtato, quia præter ipſum cum nullus ſit inſtitutus aut ſubſtitutus, ſi præmoriatur antequàm ei deferatur ex teſtamento, nónne irritum redditur teſtamentum, ex quo nullus exiſtit hæres. Non enim uenter plenus impedit delationem ab inteſtato, ita ut etſi poſthumus ſperetur, non ideo minus ab inteſtato ſtatim Suus ſit hæres filius: ſecus id eſt ex teſtamento. Sed inquiet aliquis quum ab inteſtato non fiat delatio, quamdiù ex teſtamento ſperetur hæres: itaque nec filio inſtituto fieri debet delatio ab inteſtato, quia quamdiu uiuit, ſpes eſt, quod ex teſtamento futurus ſit hæres, ſi abortum faciat mulier: atque hoc eſt tertium argumentum Alexandri, quo ſolo motus ab hac receſsit interpretatione ad Africani reſponſum à prædictis tradita: Huic tam malè reſpondetur, ut nemo ſit, qui ſibi ſatisfaciat: nam & Cumanus dicit ſe in promptu non habere quod alleget, ſed Magiſtrum ſuum Chriſtophorum Caſtell. refert negare ſolitum, quod ultimo uitæ momento filij abortus fieri poſſet. cum Alexander exiſtimet, ut mori ſic & naſci momentaneum eſſe. Angelus iuris regulas ad tam inſolita non cenſet referendas: Caſtrenſis in fauorem filij receptum putat, quod non ſperetur ac præſumatur ultimò uitæ momento abortus futurus, eſſetque iuxta Alciatum impia illa præſumptio, nec ueriſimilis præſertim ſi euentus repugnet. ſed fauor filij ab Africano hîc non allegatur, & Alexander eum non magis hîc, quàm alijs ſimilibus in conditionibus militare debere reſpondet, quæ ultimo quoq; momẽto adimpleri poſſent. Iaſon adeò ſe in hoc torſit, ut quomodo extricet non inueniat: ut mirum non ſit hanc ad Africanum expoſitionẽ cõmuniter diſplicuiſſe Doctoribus talibus obſtãtibus argumẽtis. Reſtat ut nós huic aliter occurramus difficultati, atq; eã cũ prędicta interpretatione conciliemus. Argumentũ Alexandri deducit̃ ab hoc ſimili, ſi filius ſit inſtitutus ſub cõditione, quę ultimo uitę tẽpore adimpleri poteſt, nõ fit ipſi ut Suo

l. uentre. de acq. hær. l. illud. § hena. l. etſi deceſſerit de bon. poſſ. cont. tab.

d. l. ſed etſi deceſſerit.

d. l. ſi filius hæres. uerſ. quod ſi nemo.

Iaſ. ad d. l. ſi filius. nu. 24.

d. uerſ. quod ſi nemo.

Vid. ſ. cap. præced.

Alex. ad d. l. ſi filius

Alex. per l. final. de cond. inſtit.

per d. l. fin. §. final.

ab inteſtato delatio,quia eo uiuo non deſtituitur teſtamentũ: ergo ſic quoq; quoniam poſthumus naſci poſſet ultimo uitæ adhuc tempore,non debet ipſi inſtituto deferri ab inteſtato ſucceſsio. Reſpondemus & ſimile uerum non eſſe,& conſequentiam ex illo non ualere. Nam quod de conditionibus dicitur,quæ ultimo uitæ momento adimpleri poſſunt,illud de illis tantum ualet conditionibus,quæ ab arbitrio & poteſtate dependent filij, ita ut ad extremum uſque filius ipſemet pro ſuo arbitrio adimplere queat eaſdem: ita ut Alexander atque alij malè ſic ebulliant,quod quia conditio exiſtere poſſit ultimo uitæ momento &c. cum non ſatis ſit poſſe ultimo uitæ momento exiſtere, uerum poſſe ad lubitum ac arbitrium filij extremo momento adimpleri conditionem: alioqui enim quum quælibet conditio poſsit exiſtere ultimo uitæ filij momento ſatis ea eſſet teſtamento, quod legibus inſtituendorum filiorum repugnat: utputa ſi Titius hoc anno conſul fuerit: Si Sempronius centum dederit: ſi Frater domum redierit,filius hæres eſto: hæ conditiones poſſunt ultimo uitæ tempore adimpleri, attamen non ſatisfaciunt teſtamento, quia à filij arbitrio ac poteſtate non dependent, ut quandocunque ad extremum uſque ab ipſo adimpleri queant. Quòd ſi Alexander atque Doctores hoc expendiſſent, non puto quod naſci abortum comparauiſſent,cum arbitraria conditione, quæ ultimo uitæ momento adimpleri poſsit: nam nunquàm in arbitrio ac poteſtate eſt filij,ut aborriat,aut pariat mulier: unde ſequitur ijs potius conditionibus comparandum hunc fuiſſe caſum,quæ arbitrariæ non ſunt:aut ſaltem ijs, ut facit Africanus, quæ arbitrariæ ab initio, non poſſent tamen ultimo uitæ momento adimpleri, ita ut in illis uiuo filio deſtituatur teſtamentum, quia tam cito ac certum fiat arbitrariam conditionem à filio uiuo adimpleri nequiuiſſe, eodem momento deſtituitur teſtamentum, ex quo certum eſſe incipit neminem, ex eo hæredem poſſe exiſtere,quum præter filium nemo ſit inſtitutus. Et ſi ergo uerum foret mulierem poſſe abortire ultimo uitæ tempore, non ideo ſequitur hoc ex arbitrio eſſe filij, & ſic per illud excludatur, atque cum negligit præſtare,quod ultimo momento præſtare poſſet. Pro clariore ac lucidiore huius intellectu diſcriminanda ac ſeparanda hæc ſunt: An quia poſſit facere abortum mulier,ultimo uitæ filij inſtituti momento, remouere debeat illum à ſucceſsione teſtati & inteſtati: prout fit cum negligit adimplere conditionem, quam ad extremum uſque adimplere poterat: &, An cum ſpes ſaltem fuerit quod, quamdiù uiueret, ex teſtamento hæres eſſe poſſet,quia abortiuus ædi potuit, iccirco teſtamentum non eſſe eo uiuo deſtitutum, ex quo hæres exiſtere poterat quamdiù uiueret: & ita filio huic inſtituto uiuo non eſſe ab inteſtato ſucceſsionem. Ad prius iam reſponſum eſt:ad poſterius non alia quoq; uia quærẽdus exitus. Nam etſi uerũ ſit,quod quamdiù ex teſtamento exiſtere hęres poſsit,tamdiù non fiat delatio ab inteſtato,tamen hoc exiſtere,uel non poſſe hæredem aliquem ex teſtamento nõ dependet à ſpe,uel ſcientia inſtituti aut hominũ,uerùm à certitudine naturę ac rerum: Veluti ſi conditio talis ſit,quæ ex arbitrio filij ſubmoueri poſsit extremo uitæ momento, non eſt nec filius,nec quiſquàm certus ante mortem, nec per mortem,quod exiſtere non potuiſſet,etſi non extiterit. at ſi ea ſit conditio,quæ arbitraria ultimo uitæ momẽto adimpleri nequeat, nõ eſt quidem certum filio,aut alicui hominum quamdiù uiuat filius, an extabit conditio, quamdiù non adimpleuerit,eò quod quando ſit moriturus nulli cõſtet,itaq; iuxta humanam ſcientiam uſq; ad extremum uitæ filij, ſpes eſt adhuc ex teſtamento filiũ fore hæredẽ,quum à morbo recõualeſcere poſsit filius quamdiù

d.l.fin. de cond. inſtit. l. Suus. de hæred. inſtit.

d. l. Suus. l. iam dubitari de hæred. inſtit. à filius à patre. de lib. & poſth. l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſtit.

d. l. ſi filius.

d. l. fina. l. ſi eiuſmodi de hæred. inſtit.

diù uiuat: attamen hæc hominum ſpes non ſatis eſt, quia in his per mortem
conſtat eas uiuo adhuc filio adimpleri non potuiſſe, quoniam temporis
ac dierum fortè ſpacium requirerent, itaque cùm conſtet eum hoc momen-
to mortuum eſſe, conſtat quoq; momento ac hora præcedente adimpleri ex
eius uoto conditiones non potuiſſe: Deſtituitur ergo teſtamentum in uita fi
lij, fitq; ipſius ab inteſtato Suus hæres patri ignorans, quia etſi ante mortem
hoc non conſtabat, ſed ſperabatur implementum conditionis, & ſic quod exi
ſteret hæres: attamen iam per mortem declaratur, ac innoteſcit nobis, quod fi
lio uiuo ex tali inſtitutione non potuerit eſſe hæres: Idem fit quando filius
ſub ea inſtituitur conditione, quæ per mortem eius nec deficit, neq; exiſtit:
cuius rei gratia hoc addendum eſt, quod nullæ poteſtatiuæ conditiones pen
deant poſt mortem filij, quia per mortem eius, uel deficiunt, uel extiterunt
ante, poſt mortem non durant, quia à perſona eius dependent. itaq; cum per-
ſona emoriuntur: prout fit in alijs conditionibus inſtitutioni aſſcriptis, quia
nec illæ poſt mortem pendere amplius poſſunt, cùm iam deſijt eſſe perſona
inſtituta, & ſic deſijt quoq; inſtitutio conditionalis: ex quo etiam fit, quod
abortus poſthumi his comparari non debeat per omnia, quia ſiue uiuat, ſiue
moriatur filius, non ideo magis aut minus poſthumi pendet natiuitas aut
abortus, & ex hoc totius huius difficultatis deprometur reſolutio. Nunc
unde digreſsi ſumus redeatur. Idem fit (diximus) in ijs conditionibus. quæ *l. filius à patre.*
uiuo filio, aut cum morte eius non extant aut deficiunt: ut cùm ſub non arbi- *de libe. & poſth.*
traria inſtituitur, & in contrarium euentum exhæredatur: quamdiù uiuit fi-
lius, tamdiù ſpes eſt hæredem aliquem fore ex teſtamento, quia exiſtere
queat conditio: Vnde certi non ſunt homines, quamdiù uiuat filius, an deſti
tuetur teſtamento. Quod ſi moriatur filius pendente inſtitutionis & exhæ-
redationis conditione, mors iam certos facit homines filium uiuum exiſtere
potuiſſe nunquâm hæredem ex teſtamento: ergo cum Tryphonio dicimus
filium ab inteſtato patri Suum hæredem mortuum, ita ut lex non metiatur,
aut definiat tempus deſtitutionis teſtamenti ab hora, aut momento, quo ho-
mines ſperare deſinant hæredem ex teſtamento, ac certi ſint neminem fore
hæredem, uerùm referat deſtitutionem teſtamenti ad tempus mortis, quan-
do ex teſtamento delata non fuit hæreditas, & per mortem iam certum ſit ex
teſtamento illo nunquàm potuiſſe inſtituto deferri. Cùm enim ſit impoſsi-
bile filium pendente conditione mortuum aliquo tempore potuiſſe hære-
dem: nunc declarat euentus teſtamentum ab initio deſtitui, quia non potue-
rit ex eo hæres fieri. Quod ſic clarius rudiorum genera explicuimus, quia fa-
cilè quis cogitaret, etſi filius ſit mortuus pendente conditione, attamen eo
uiuo potuit exiſtere conditio, & ſic hæres ipſemet fieri, ita ut non debeat ab
initio deſtitui teſtamentum, quaſi ex eo nullus hæres eſſe potuerit. quando
pendet conditio moriente filio, impoſsibile eſt eius contrarium, quod non
penderet eo tempore & eouſq; conditio: quod ſi fieri nequeat, ut quæ pen-
det filio moriente ea extiterit ſimul eo uiuo, nónne uerum fuit ab initio fi-
lium ex teſtamento hæredem eſſe non potuiſſe uiuum, ideoq; nullo alio in-
ſtituto defeciſſe teſtamentū, cuius conditio nunquàm uerificari potuit, quia
nunc conſtat per mortem inſtituti quod pendeat cõditio: Cum ergo dicitur
potuit filio uiuo exiſtere conditio uerum eſt, ſed tunc deſineret ac ceſſaret
pendere cùm moritur: at eo caſu quo pendet cum moritur, uti fit apud Try-
phonium, non potuit exiſtere ſimul uiuo filio, & pendere poſt mortem.
Cur autem apud Tryphonium per mortem non deficiat conditio, prout fit
in alijs conditionalibus inſtitutionibus ante mortem inſtituti non impletis,
alibi

alibi ad eius dicemus explicationem. Vti ergo apud Tryphonium poſt mortem pendet. Sic quoq; apud Africanum filius inſtitutus moriens pendente natiuitate aut abortu, poſthumi potuit fieri hæres ex teſtamento, ſi abortiret mulier eo uiuo: at quia eo tempore, quo moritur certum eſſe incipit abortum fieri, non potuiſſe, quia pendeat adhuc natiuitas, ac abortus tunc cùm moritur, ideo per mortem iam conſtat, quòd ex teſtamento illo non potuit fieri hæres, quoniam fieri non potuit, ut eo uiuo abortiret mulier, ac ſimul poſt mortem pleno uentre foret mulier. Malè ergo Doctores ſic argumentantur, quia ultimo uitæ tempore filij abortire mulier poſſet, iccirco filium id extremum potuiſſe fieri ex teſtamento hæredem, ideoq; ei uiuo ab inteſtaro non deferendam ſucceſsionem: quia cùm Africanus certum ponat caſum, quòd mulier pleno ſit uentre cùm moritur filius, extremæ dementiæ eſt dicere mulierem eam uiuo filio abortire potuiſſe: ut apud Tryphonium,

d l. filius à patre quando iam pendeat adhuc conditio, quando moritur filius inſtitutus. Differt ergo ac ſuſpendet lex delationem uſq; ad mortem filij, quia ſpes eſt tamdiù uicturum, quod mulier abortiat, aut conditio exiſtat, ut ſic ſit hęres teſtatori aliquis ex teſtamento: at moriente filio dum pendet conditio ac abortus mulieris, iam omnis ſpes declaratur uana, irrita ac fruſtranea: ita ut per mortem certum eſſe incipiat, deſtitutum eſſe teſtamẽtum, ex quo incaſſum ſperauit lex, non ex hoc, uel illo tempore, ſed ab initio hæredem: Secus eſſe (diximus) in arbitrarijs, quæ ultimo uitæ tempore exiſtere potuerunt: ſed inquiet aliquis, cùm & hic lex ſit ſua fruſtrata ſpe, quod ex teſtamento aliquis hæres fieret, cur non cenſetur quoq; deſtitutum ab initio uiuo filio teſtamentum: reſponſum fuit antea, quia talis conditio non pendet poſt mortem filij, unde dici nequit impoſsibile fore, quod illa uiuo filio exiſtere non potuerit, cùm poſt mortem adhuc uerum ſit, eam ultimo uitæ momento exiſtere potuiſſe, & ſic, quia hæres exiſtere potuit iuxta omnem certitudinem uitæ mortisq; filij, iccirco non deſtituitur eorum teſtamentum: ſecus ſi arbitraria conditio ea ſit (quia ut dictum eſt poſt filij mortem pendere non poteſt) quæ ultimo uitæ momento exiſtere non potuit: tunc enim mors declarat tempus, quo conditio exiſtere non potuit, ut deſtituatur teſtamentum, & hoc uoluit Africanus, dum à ſimili hoc probat, per mortem declarari deſtitutum eſſe teſtamentum, quando ſolus inſtitutus filius decedit pleno uentre, qui ſit

d l. ſi filius hæres. uerſ. quod ſi nemo. præteritus, ſic enim ait: Quod ſi nemo filio ſubſtitutus ſit, & ſolus ipſe inſtitutus ſit, tunc quia eo tempore, quo is moriatur, (pendente ſcilicet uentre pleno) certum eſſe incipit, neminem ex eo teſtamento hæredem fore, ipſe filius inteſtato patri hæres exiſtet: ſicut euenire ſolet, cùm ſub ea conditione, quæ in ipſius poteſtate erit, filius hæres inſtitutus, priuſquàm ei pareret, moriatur. itaq; ut per mortem filij ſub conditione arbitraria inſtituti, quam non potuit ultimo uitæ momento adimplere, certum fit ex teſtamento aliquem, nõ potuiſſe uiuo exiſtere filio, ac proinde filium ſolum inſtitutum ab inteſtato

d. l. ſi eiuſmodi. hæredem ignorantem ipſo iure deceſsiſſe: ita quoq; ex teſtamento remouet filiũ præteritus uenter. ſed ſi ſolus inſtitutus abſq; ſubſtituto moriatur, quando præteritus uenter ſit adhuc plenus, quia per mortem iam conſtat ex teſtamento, filium hæredem eſſe non potuiſſe, eò quòd pendeat adhuc abortus, ac natiuitas poſthumi, propterea ipſus ab inteſtato Suus ignorans, ipſo iure mortuus eſt hæres. Neq; enim morte filij deſinit pendere poſthumi natiuitas, prout deſinit conditio inſtitutionis pendère poſt mortem inſtituti. Vnde

d. l. filius à patre magis ac propiùs huc accedere Tryphonij antea citatum ac declaratum reſponſum diximus, quo filius inſtitutus eſt ſub conditione, quæ poſt mortem

tem pendeat & non deficiat:num præterquàm, quod & hic filij per mortem certum fiat neminem ex teſtamento exiſtere poſſe hæredem, ideoq; filium ab inteſtato ignorãtem Suum eſſe mortuum hæredem, accedit quod impoſſibilitas oriatur, ex eo, quod conditio pendeat poſt mortem filij, quemadmodum apud Africanum poſthumi natiuitas: quod non fit in alijs conditionibus inſtitutioni adiectis, quorum defectus eſt, uel ante mortem, uel in morte, nunquàm poſt mortem, ut in alijs ſuprà dictis caſibus. Quam noſtram harum conditionum arbitrariarum, & poſt mortem filij pendentium naturam ſtudioſus diligenter animo infigat, quia etſi trecentos in Doctorũ euoluendis ſcriptis falleret annos, nihil ſimile, ac tam ſolidum in hac materia eſt deprehenſurus. quid enim ineptius, quàm ſic argumentari in hac materia, arbitraria conditio, quæ ultimo uitæ ſpiritu adimpleri poteſt, facit ut uiuo filio non uideatur deſtitutum teſtamentum, ſi filius ſolus inſtitutus, conditioni non ſatisfecerit: ergo & pendens poſt mortem filij tantum inſtituti natiuitas poſthumi præteriti faciet, quòminus deſtituatur teſtamentum uiuo filio, qui ſolus fuerat inſtitutus. quid enim huic arbitrariæ, cum illa caſuali poſthumi natiuitate? quid pendens poſt mortem filij conditio, cùm ea, quæ per mortem extincta eſt? quid caſus quo per mortem filij certum eſt inſtitutum, nunquàm potuiſſe ex teſtamento adire, cum eo commune habet caſu, quo nunquàm fit certum, nec futurum eſt uiuo filio ex teſtamento hæredem exiſtere non potuiſſe, ſed in quo certum fuit, & eſt, & manet poſt mortem certiſsimum, quod ad extremum uſque filij ex teſtamento hæres, quis fieri potuiſſet: perindè atque cum delata hæreditas ex teſtamento repudiatur. Deſtituitur enim teſtamentum non ex eo capite, ac cauſa, quod hæres exiſtere non potuit ex teſtamento, ſed ex eo quod hæres non uoluerit eſſe qui potuit eſſe, ſi uoluiſſet. Diſtinguat ergo ſtudioſus inter caſum, quo deſtituitur teſtamentum, ex eo quod non potuit, quis hæres ex eo exiſtere teſtamento, & inter caſum quo deficit ex eo, quod inſtitutus nolit eſſe hæres: nam ex eo caſu fit delatio hæreditatis ab inteſtato à morte teſtatoris, quoniam teſtamentũ ex quo hæres non potuit exiſtere, non ualet, quod in ſuſpenſo eſt quamdiù conditiones, ac alia obſtacula delationem impediunt ſcripto filio hæredi: Altero uerò caſu, quando repudiatur delata ex teſtamento hæreditas tũc in ſuſpenſo non fuit teſtamenti ualiditas, ſed effectus ac confirmatio, quæ fieret per hæredis aditionem, unde à tempore repudiationis fit ab inteſtato demum delatio, quod propterea admonui, quia quando repudiatur hæreditas, tunc nequeat repudianti deferri eodem iure, neq; aliquo iure, ſi ex eo reſultet repudiatio, quod uiuus agnoſcere ac adire, uel implere neglexerit, quod implendum fuerat. Hoc quoque prætermittendum non eſt pro huius explicatione ſtudioſum cautum, ac attentum eſſe debere, quod non alio extendat, quàm quando per mortem filij inſtituti fit certum ex teſtamento hæredem fieri non potuiſſe: nam ſi filius ſit exhæredatus, & alius ſub conditione inſtitutus, etſi moriatur exhęredatus, & deinde deficiat cõditio, ideoq; deſtituatur teſtamentum ex defectu conditionis, ex quo iam certum fit hæredẽ ex teſtamẽto eſſe nõ potuiſſe inſtitutũ, non tamẽ Suum ab inteſtato mortuũ eſſe exhæredatũ: quia per mortẽ eius certũ non eſt factũ, quod non exiſteret aliquis hæres ex teſtamẽto, imo pendebat teſtamentũ ab inſtitutione adhuc conditionali expectatiõq; adhuc hæres ex eo: Ratio eſt, quoniã conditio inſtitutionis non eſt affixa perſonæ exhæredati, ſed inſtituti hæredis, itaq; quãuis exhæredatus moriatur, uerificari poteſt in hæredis perſona cõditionis exiſtẽtia & teſtatoris diſpoſitio: q̃d nõ poteſt fieri, quãdo filius ſolus inſtitutus ſub cõditione, *l. ſi filio de iniuſt. rup.*

ditione, & in defectum exhæredatus moritur pendente utriuſq; conditione, quia poſt mortem ipſius, neminem apprehendit, aut complectitur amplius inſtitutio, non ipſum, quia mortuus eſt, & ſic non eſt: non alium, quia alius nullus uocatus eſt, itaq; mors ipſius declarat ex teſtamento hæredem exiſtere potuiſſe neminem, deſtitutumq; eſſe teſtamentum.

RESPONSVM ARGVMENTIS EORVM, QVI VOLVNT *per uulgarem ſubſtitutionem filio perimi ius Suitatis.* CAP. XII.

Iaſ. ad l. ſi filius hæres. ij. de lib. & poſth.

QVanta ſit inter Doctores de hoc digladiatio: An Suitas tollatur per uulgarem ſubſtitutionem: & quàm diuerſæ extent ſententiæ, is qui ſcire uelit apud Iaſonem copioſiſsimè legere ac inuenire hoc poterit: nec non quàm ſit frigida, confuſa, abſurda, ne dicam hæc quæſtio, ex ijs, quæ hac ac ſequentibus proferentur diſputationibus, ſatis ſuperq; uidebitur. ut autem hoc diſcutiatur axioma, ac omnis uitetur confuſio, uoluimus ſic inſtituere diſputationes noſtras, ut una ſit contra eos, qui affirmant uulgari ſubſtitutione tolli Suitatem: altera contra eos, qui negent: Tertia, quæ pleniſsimè explicet ac oſtendat, quid iuris, aut ueri ſit ſequendum.

Iaſ. ubi ſ. citat. Dij. Bart. Imol. Alex. & alios.

Iaſon autem eorum receptiorem teſtatur ſententiam, qui aſſerunt Suitatis interitum per uulgarem ſubſtitutionem, citatq; in hanc ſententiam primores quoſq; nomine Doctores: quotquot autem ſunt huius Doctores opinionis, tot ſunt, qui ius Suitatis à Neceſsitatis iure non diſtinguant, ita ut tam Neceſsitatem, quàm Suitatem tollat uulgaris ſubſtitutio.

d. l. ſi filius hæres.

Deducunt hi primum ac præcipuum fundamentum ex eo Africani reſponſo, quod in præcedentibus duobus à nobis partim declaratum eſt capitibus: nam eius prioris partis hãc putant ſententiam, quod quia filius inſtitutus ſubſtitutum habeat ſibi nepotem, ideo eum decedentem uentre præterito adhuc pleno non fieri Suum, ſed nepotem, ut ait Africanus: qui Suus non eſſet, ſi filius ex teſtamento, aut Suus eſſet, aut ut Suus tranſmitteret: Perit autem filio Suitas, ac ius tranſmittendi propter ſubſtitutionem: nam ſi ſubſtitutus ei non eſſet, conſtat ex Papiniani reſponſo tranſmiſsioni locum fore, quamuis natiuitate poſthumi præteriti pendente deceſſerit.

l. uentre. de acq. hæred. l. illud §. fina. cum l. ſeq. de bon. poſ. con. tab.

Hæc interpretatio prorſus malè applicatur Africano, ut in explicatione ad eius commonſtrauimus reſponſum: itaq; hîc tantum ei reſpondebimus, quod non ſit uerum filio inſtituto propter ſubſtitutionem illic impediri Suitatem, quia, ut rectè ſentiunt Caſtrenſis & Iaſon, propter præteritionem uentris pleni adhuc non moritur Suus hæres filius: Sed quomodo hoc probant Caſtrenſis & Iaſon, quod ſit ex pleni uentris præteritione, & non ex ſubſtitutione? certè frigidè nec ſolidè: itaque ſic demonſtrandum hoc eſt: Filius non ſolum non eſt Suus apud Africanum, ſed nec hæres eſt, nec eſſe potuit: ac uulgaris ſubſtitutio nunquàm impedit delationem fieri inſtitutis hæredibus: ergo impedimentum delationis eſt, ex præteritione uentris pleni, ut non ſit Suus, ſed nec hæres mortuus patri filius: quod autem prçteritio uentris impediat delationem ex teſtamento, id notius eſt, quàm ut probetur, ita ut ex illa, & non ex ſubſtitutione dici queat filio inſtituto ex teſtamento ne delatam fuiſſe hæreditatem apud Africanum:

l. cum quidam. §. quod dicitur. §. Suum hæredem. & d. l. uentre. de acq. hæred.

Alterum ſit hoc argumentum, quod apud Africanum non ſit ex ſubſtitutione, quod filius ex teſtamento non ſit Suus hæres, quia ſi per ſubſtitutionem fieret, ergo ſi ſubſtitutum non haberet filius, ex teſtamento Suus hæres decederet, quanquàm pendeat præteriti poſthumi natiuitas: ſed hoc uerum non eſt, ut ex uarijs conſtat reſponſis, & ex poſte-

tiore

riore parte ipſius Africani reſponſo, ubi ſi ſubſtitutum aut coh ęredem filius non habeat, non ex teſtamento, ſed ab inteſtato decedit ſuus. At replicat Bartholus, quod filio ſubueniatur inſtituto decreto apud Papinianum, & quod ad hæredes tranſmittat, reſpondeas ex hoc, quod ei decreto ſit ſubueniendũ, conuinci illum non eſſe ſuum, quia tunc ignorans hæres eſſet, ut cum uacuo decedit uentre, etſi uacuum ignoret, nec illum locum habet decreti interpoſitio, ubi ipſo iure per Suitatem fieret acquiſitio: præterea hanc ſub uentionẽ ex decreto non tribuit Papinianus, aliter filioſ. quàm emancipato. itaq; ex Suitate non procedit, cum Suitas, cum emancipato communis non ſit. De tranſmiſsione neque Papinianus, neq; Paulus meminit, qui ipſi filio ſubueniendum fore, interim dum pendet natiuitas reſponderunt: qui ſi decretum negligat obtinere an tranſmittat à iuriſconſultis illis non eſt declaratum: ſed Iulianus hęredibus ipſius decernẽdum putat poſſeſsionis commodum de iure prætorio: quod decreto hæredibus non ſit proprie ex tranſmiſsione iuris delati, ſed ex quodam ſucceſsionis ordine, ut in prætorijs aſſolet fieri poſſeſsionib. Et cum hęc ſucceſsio ſit iuris Prætorij communis emancipatis & filijsf. nulla ex ea poteſt inferri Suitas, ut quia hęredibus decernatur bonorum poſſeſsio, ergo ſuus eſt, nam & ſic emancipatus Suus eſſet. An autem hæc iuris Prætorij ſucceſsio procedat dato ſubſtituto tali, cui Suus ſit ex teſtamento hæres: & quod ſolo iure, ac beneficio prætorio, ipſi quoq; filio ſubueniatur: & quamdiu duret hæredibus hæc ſucceſsio, quoniam alibi dictum eſt, ideo hîc latius repetendum non eſt. Itaq; cum, ſiue ſubſtitutum habeat, ſiue non habeat filius inſtitutus, qui decedit poſthumi præteriti pendente natiuitate, non ſit ſuus ex teſtamento iure Ciuili hęres, ſequitur apud Africanum nõ probari, quod pereat Suitas per uulgarem ſubſtitutionem. Alterum argumentum hoc proferũt, quod ſubſtitutio uulgaris perimat Suitatem: Nam ſi teſtator filium ſub hac conditione: Si uolet, tollitur neceſsitas, ut non niſi ſpõte filius fiat hæres: itaq; cum uulgaris ſubſtitutio. Si hæres non erit, complectatur, utrunq; ſi filius nolit, aut, ſi non poſsit eſſe hæres: non erit aliqua neceſſitas, ut ſit nolens hæres filius cum ſubſtitutum habeat. Caſtrenſis huic reſpõdet quod hoc argumentum concluderet in Seruo, ſed non in filio: quia conditio: ſi nolit in filio ſic intelligitur, ſi nolit & beneficio prętoris ſeſe abſtineat, quod beneficium ſeruus non habet, ita ut neceſsitas hæc in filio non per ſubſtitutionem, uerum ex beneficio prętoris remittetur. Hæc uera non eſt reſponſio, quia nullo iure probabitur filij uoluntatem non ſufficere, ut locus ſiat ſubſtituto, ſed adhuc prætoris conſenſu, ac decretum eſſe obtinendum, de quo poſtea plura dicemus. Nos hac ratione eluendum, hoc cenſemus obiectum, quod non ſequatur: Neceſsitas tollitur per ſubſtitutionem, ergo & Suitas: nam adeò diuerſas eſſe qualitates, quę ſimul concurrant nunquam in hærede filio, ſua peculiari commonſtrabimus diſputatione: eſt autem thema noſtrum. An Suitas tollatur per uulgarem ſubſtitutionem, cum inſcitè Doctores commiſcent hanc neceſsitatem: & quia tollatur, uel non tollatur neceſsitas, quod ex eo ponderent, Suitatis, quoq; interdum uel ſubſiſtentiam. Ad hæc diuerſa eſt ſubſtitutio uulgaris in hac conditione: ſi inſtitutus nolit, ab illa inſtitutione, ſi filius uolet, hæres eſto: quia inſtitutio iſta, ſub conditione arbitrariæ ſcripta repellit filium, quamdiu ad extremum uſq; nõ impleat: at quæ in ſubſtitutione eſt conditio: ſi nolit filius: nõ repellit filium, neq; eius concernit inſtitutionem puram ut ſuſpendat, uerum ipſius ſubſtituti ſuſpendit inſtitutionem. non ergo ut inſtitutio filij, ſi uolet, tollit neceſsitatem in filio eo quod operetur cõditionis arbitrarię ſuſpenſionem: Nam niſi tollatur

d.§. quod dicitur. d.§ ſuum d. l. uentre. d. l. ſi filius uerſ. quod ſi nemo.

d. l. uentre.

d. l. uentre. ſub fin.

d. l. uentre. & d. l. illud § final.

d. § fin cũ l. ſeq. ſed etſi deceſſerit.

Vid. ſ. cap. X.

l. uerba de con. inſt. l. iam dubitari. l. Cornelius in fin. de hæred. inſtit.

l. cum proponas C. de hæ. inſtit. Caſtr. ad d. l. ſi filius num. 9. & 10.

l. fina. de condit. inſt. l. ſi eiuſmodi. de hæred. inſtit.

neceſsitas ſuſpendi ex arbitrio filij nõ poſſet inſtitutio, quoniã arbitriũ nullũ haberet, quando cogeretur eſſe hæres: ſic quoq; non tolletur neceſsitas per ſubſtitutionem uulgarem, quia ea non ſuſpendit filij inſtitutionem ab ipſius arbitrio, tanquam ſub arbitraria conditione eſſet inſtitutus, ex qua inſtitutione neceſſariò tolli debet neceſsitas, cum ſimul ſtare nequeant ex arbitrio, hæredem fieri & neceſſarium eſſe: at ſimul hæc ſubſiſtunt filium purè inſtitutum poſſe fieri neceſſarium hæredem, & ſubſtitutum habere, ſi hæres non ſit filius, quia ritè abſtineat, quia p̃moriatur aut neceſſariũ fore ſi ſubſtitutus ex ſubſtitutione repudiet. Satis eſt enim ſubſtitutionem uulgarem ex altera pẽdere cauſa, ut cum filij inſtitutione ſimul ſubſiſtat. De hoc infrà ſuo loco diffuſiùs dicetur, quando ex profeſſo tractabitur an neceſsitatem tollat filij uulgaris ſubſtitutio. Tertium hoc allegat argumentum Alexander ex Iuſtiniani conſtitutione, in qua dicitur nõ aditam, hæreditatem ad ſubſtitutos deuolui, quod non fieret, ſi ſuus eſſet filius, qui ſubſtitutũ haberet, nam is ad ſuos tranſmitteret hæredes: hîc ego fidem ac candorem Alexandri appello: Nã Iuſtinianus diſertis uerbis exprimit non aditam, nõ tranſmitti hæreditatem, exceptis tamen quibuſdam perſonis: ita ut quæ de non adita hæreditate deuoluenda, ad ſubſtitutum dicuntur, ea uel lippientibus appareant, ad illas pertinere perſonas, quæ non tranſmittunt: Aliàs enim ſequetur abſurdũ, q̃ & ij, qui ab inteſtato uenirent excluderent filij tranſmittentis hæredes, cum Iuſtinianus nõ aditam hæreditatem uel ad ſubſtitutum ſi ſit, uel ſi nõ ſit, ad ſucceſſores ab inteſtato deuoluendam: ut ergo tranſmiſsio impedit deuolutionem ad ſucceſſionem inteſtati, ita quoq; ad ſubſtitutionem ne fiat deuolutio. Quartum profert Iaſon ex Vlpiani petitum reſponſo. Si minor patre inſtitutus abſtineat, & ſubſtitutus ex teſtamento adeat, poſt ſi minor in integrum reſtituatur aduerſus abſentionem non conſequitur, niſi utiles actiones: Sin autem ſuus fuiſſet hæres minor ante abſentionem nõ acquiſitæ fuiſſent ſubſtituto directæ, ac per reſtitutionem minori ſolum utiles actiones. Huic ea parata eſt reſponſio, quod uolenti pereant iura Suitatis: nullus enim inuitus tranſmittit hæreditatem ex Suitate, quæ ceſſat ſemper, ſi repudiandam cenſeat ſuus hæreditatem, ut teſtantur omnia iura paſsim in iure diſperſa: non enim prohibitum, eſt iuri pro ſe introducto renunciare: Suitas autem ſingulare ius ac fauorem, filiorum repræſentat, itaque filius quantum ad hoc ut ſuus ſit hæres non cogitur eſſe hęres, ſed ſi abſtinendum ducat liberum eſt, ut Suitatis iura pereãt. Sic & minor apud Vlpianum repudians, paternam hæreditatem ut ſuus nihil iuris, nec ſibi, nec hæredibus habet, quippe qui uolũtate ſua excluſus ſit: Quantum uerò attinet quod neceſſarius ſit hæres filius, talis non eſt, quando alius ex teſtamento uoluntarius exiſtit, hæres qui creditoribus reſpondeat, ut infrà ſuo declarabitur loco. Quinto loco in medium adduxit Alexander, quod ſi filius ſub ea ſit inſtitutus conditione, quæ ultimo uitæ ſpiritu adimpleri poſsit, non tranſmittit hęreditatem, ſed ſubſtituto locus fit, perit ergo filio per ſubſtitutionem Suitas. Sed mirum eſt Alexandrum huiuſmodi proferre, cum expreſſo conſtet reſponſo filium inſtitutũ ſub tali conditione non tranſmittere hæreditatem, quanquam ſolus ſit abſq; aliquo ſubſtituto inſtitutus, ita ut non impediatur Tranſmiſsio per ſubſtitutionem: uerũm eo quòd pendente conditione ea non fiat hæreditatis delatio, cum quamdiu pendet nulla ſit delatio inſtitutionis: Si non eſt delatio, non eſt tranſmiſsio. Vulgaris autem ſubſtitutio non impedit aut remorari ſolet, ſed promouere delationẽ, inſtitutis, ut ijs excluſis ad ſubſtitutos redeat ordo. Alia adhuc profert Alexander quæ cum uento ſint leuiora, ut & prædicta pleraq; omnia, non putauimus

Alex. ad d. l. ſi fi liu. per §. cũ autem. C. de cad. toll.

Iaſ. ad d. l. ſi filiue nu 40 per l. ait prætor. al. in cipu. l. ſi ſine §. ſed quod Papinianus. de mino.

Alex. ubi ſ per l. generaliter §. ſi quis de fideic. liber. l. ij. §. ſed & ſi ſint ſui. ad Tertyll.

l. cum antiquiorib. C de iur. deli. l. unica. c. de his qui ante apert l. ſi fratres. C. de iu. delib. l. apud hoſtes. C.

Alexa. ubi ſ per l. final. §. fina. de condit inſtit.

l. ſi eiuſmodi. de hæred inſtit.

mus

mus è re fore, ſi iis recenſendis lectorem diutius ſuſpenderemus. Concludendum ergo nullo argumento probari à Doctoribus quod Suitas infringatur, per uulgarem ſubſtitutionem: & quod abſurdum, iureq́ impoſsibile ſit poſtea noſtris demonſtrabimus rationibus. Nunc eorum uideamus fundamenta, qui non tolli Suitatem probant per uulgarem ſubſtitutionem.

EXAMEN ARGVMENTORVM QVIBVS DOCTORES *demonſtrant Suitatem non tolli per uulgarem ſubſtitutionem.* CAP. XIII.

QVoniam præcedenti promiſimus capite nos & eorum commonſtraturos argumentorum leuitatem, qui Suitatem nō tolli exiſtimant per uulgarem ſubſtitutionem, præfandū eſſe duximus non eum in finem à nobis hoc fieri, quod hanc partem ueriorem fore, non eſſe credamus, ſed, ut quam malè, frigidè ac omni abſq; fundamento Doctores id ſenſerint breuiter annotantes, rem ipſam commodius poſtea à fundamentis erueremus ac rectiùs proponeremus. Primùm autem quo mouentur Doctores eſt, quod pupillaris ſubſtitutio non tollit Suitatem, nam ſola exiſtentia Suitatis tabulas ſuſtinet pupillares, tantùm abeſt, quòd ſubſtitutio perimeret Suitatem: Sed & pupillaris expreſſa tacitã in ſe habet uulgarem, ut ſi tacita hæc uulgaris & expreſſa pupillaris non tollant, ne expreſſa quoq; uulgaris tollere debeat, quia taciti & expreſsi eadem eſt efficacia. Hoc argumentum eludit Alex. negando eandem uim eſſe tacitæ & expreſſæ uulgaris, ſubſtitutionis. nam expreſſa matrem excludit, tacita non item. Nos aliter huic reſpondendum putamus, nimirum quod uerum hoc non ſit axioma tabulas pupillares ſola exiſtētia Suitatis ſuſtineri: neque enim id, aut Papinianus, aut Iulianus, aut Vlpianus reſpondit, quorum alibi ex profeſſo declarabimus reſponſa, & ſequenti in capite breuiter attingemus. Alterum hoc eſt, argumentum inſtitutus ſeruus, quamuis ſubſtitutum habeat uulgarem, manet neceſſarius hæres, ergo nec filio inſtituto per ſubſtitutiōem, perit neceſsitas. Poſt Imolenſem reſpondet Alexander, aliud eſſe in ſeruo, qui abſtinendi beneficium non habeat, aliud in filio, cui id à Prætore conceditur ſubſtitutus. Itaque ſeruo non uocatur niſi tum, cùm hæres eſſe nō poſsit ſeruus, quia nolle non poteſt cum hæres eſſe cogatur. De hac Alexandri ſolutione non iniuſtè dubitari poteſt, quia quod ſubſtitutio uulgaris ex neceſſariò faceret, uoluntarium id non ſit ex legis beneficio, ſed ex teſtatoris arbitrio & poteſtate. Si ergo teſtator poteſt ex neceſſario facere uolūtarium: & ſubſtituendo hoc cenſetur uelle in filio, cur non dicetur uoluiſſe quoque in ſeruo cui ſubſtituiſſet? Si ergo hoc non uult in ſeruo, non uoluerit quoque in filio per ſolam ſubſtitutionem: Si uoluerit in filio, uoluerit quoque in ſeruo, quia unius eiuſdem'que ſubſtitutionis conceptio eadem, eandem arguit uoluntatem, & diſpoſitionem. Ad hæc quod Alexander cum aliis ſentiat ſeruum adeò præciſè fore hæredem, quod nunquam non ſit hæres, id uerum non eſſe credimus, etiamſi à Prætore beneficium abſtinendi non habeat: Nam poſtea commonſtrabimus, eandem ac parem eſſe ſeruo cum filio in hoc conditionem, quod cum teſtator alium ex teſtamento inueniat hæredem, nec opus eſſe Prætoris beneficio, ac neceſſarium, eum non eſſe hæredem. Itaque uerum non eſt, quod ſeruus maneat neceſſarius etiamſi uulgari ex ſubſtitutiōne hæredem inueniat teſtator, & ita corruet, propoſitum argumentum: Deinde impertinens

Doct. per l. ſi filius. de uulg. & pu. l. filius. & l. Iulianus. de acq. hær.

l. cū quid. ſi cert. pe.

Alex. ad l. ſi filius. de li. & poſt. per l fin C. de inſtitut. & ſub. ſub con. & l. Lucius de uulg. & pup. d l. ſi filius. & l. filius. & l. Iulianus.

gloſ. in princ. in uerb. in nouiſsimo. inſt. de uulg. ſub. & in l. Inde Neratius. §. 1. uerbo. fuerit. ad l Aquil.

Alex. ubi ſ.

l. uerba. de cōd. inſtit.

pertinens id quoque eſt ad diſputationem inſtitutam, quæ de Suitate ac non de neceſsitate inſtituitur: quantum autem differant Suitatem tollere, aut neceſsitatem tollere ſequens oſtendet capitulum. Melius adducit argumentum Angelus ex Pauli reſponſo ubi filiofam. ac filio naturali ſimul inſtitutis, & inuicem ſubſtitutis, cum filiusfam. impubes deceſsiſſet, non ad fratrem naturalem ſubſtitutum, ſed ad matrem fit, inquit, tranſmiſsio: iccirco uulgaris ſubſtitutio non tollit filio Suitatem: quia illa ſublata, nulla foret tranſmiſsio.

Ang. ad l. ſi filius hæres de lib. & poſt. per l. Lucius de uulg. & pup.

Alexander, poſt gloſſam uoluit Pauli iſtud reſponſum ſic intelligendum, quod non ex tranſmiſsione mater conſequatur hæreditatem, uerum quod ab impubere ſeu eius nomine paterna fuerit, adita hæreditas ac proinde matrem reperire eam hæreditatem adunitam, iam bonis filij impuberis: ut eo ex intellectu nihil probet ille textus, quod Suitas non pereat per ſubſtitutionem. Sed errat Alexander quid enim dubij eſt an mater obtineat hæreditatem teſtatoris, ſi ea ſit hæres impuberis, qui hæreditatem teſtatoris iam adijſſet & acquiſiuiſſet? Et quomodo Iuriſconſultus Paulus id omiſiſſet in facti, ſeu caſus fictione ſeu relatione, quod fundamentum ſui eſſet reſponſi? quia itaque Paulus non fingat, aut ponat aliquam teſtatoris hæreditatis nomine impuberis acquiſitionem, de qua tamen obtinenda & acquirenda ex profeſſo agitur ac reſpondetur, non ne ratione caret id aſſuere, & in eo fundamentum deciſionis conſtituere? Etſi autem Angelo ex prædicto Pauli reſponſo contra Alexandrum, atque alios concedatur, tranſmiſsionem, quæ ſuorum hæredum eſt, non tolli per ſubſtitutionem, non ideò tamen neceſſarium uidetur argumentum tranſmiſsio non tollitur ac impeditur, ergo Suitas non tollitur per ſubſtitutionem, quia aliud eſt Suitas, aliud Tranſmiſsio. Nam ut Tranſmiſsio in matrem à filiofam. non fiat abſque Suitate, eſt tamen Suitas, & non eſt, abſque ea in matrem tranſmiſsione: Eodem tendit & illud Caſtrenſis ex Papiniano, productum argumentum. Si filiusfam. ſub arbitraria inſtituatur conditione, quæ ultimo uitæ ſpiritu adimpleri poſsit ac ſubſtitutum habeat, non excluditur filius uſque ad extremum mortis punctum: Fruſtra autem hoc expectaretur momentum, ſi tranſmiſsioni locus non eſſet, quum ultimo uitæ ſpiritu adire hæreditatem nemo poſſet, ſimul & implere conditionem. Alexander autem reſpondet ſuum hæredem parendo arbitrariæ conditioni eo ipſo ſeſe immiſcere hæreditati, proinde ubi ultimo uitæ ſpiritu adimpletur arbitraria conditio, fit ſimul hæreditatis acquiſitio. Sed hoc Alexandri fundamentum, ualde eſt diſputabile, ac quoque minùs uerum: cum enim extraneus parendo conditioni ſub qua ſit inſtitutus non cenſetur adire, iccirco nec in ſuo aliter ſtatuendum hærede, nam clariſsima ſunt Iuriſconſultorum teſtimonia, quod non alijs modis ſuus hæres ſeſe immiſcendo acquirere, hæreditatem, quam extraneus pro hærede ſe gerendo adire uideatur hæreditatem, itaque ſi extraneus non acquirit parendo conditioni, nec ſuus dicetur rectè adeptus propter implementum: Præterea per procuratorem non fit aditio uel immixtio, prout benè fit conditionis adimpletio: etſi ergo ſuus hæres mandare alicui poſsit conditionis impletionem ultimo uitæ ſpiritu, ut cenſet Alexander, non tamē mandare poteſt immixtionem ſeu aditionem: ideoque fit, quod lex ſolius conditionis implementum expectat ad ultimum uitæ ſpiritum, ſatis habens purificatam uiuo filiofam. eſſe conditionem, ut ei deferat, ac delatam tranſmittat hæreditatem. Fatendum eſt ergo Tranſmiſsionem, quæ eſt ſuorum hæredum, non impediri, per uulgarem ſubſtitutionem, ac rectè & neceſſariò ex hoc inferri, quod Suitas, in to-

Alex. ubi ſ. per gloſ. in d. l. Lucius in uer. poſtea.

Caſtr. ad d. l. ſi filius per l. fina. §. fin. de cond. inſt. & l. fin. & ibi gl. quã die. leg. ced. per l. iam dubitari. §. fin. de hær. inſt. Alex. & alij in l. 1. §. ſi parendi de cond. cau. da. cau. nõ ſecu.

d. l. 1. §. ſi parendi. l. ſi ita hæres l. ſi pupillus de cond. inſt.

l. eum qui bonis. de acq. hæ. gloſ. in d. §. ſi parendi & in d. l. iam dubitari. §. fin.

d. l. eum qui bonis. & l. per procuratorem. ad. Paulus. de acq. hære.

d. l. fin. §. fin. l. ſi eiuſmodi. de hæ. inſtit.

in totum non perimatur per ſubſtitutionem, cum ſi omnino ſublata eſſet, nulla ſubeſſet tranſmiſsionis ratio, in extraneos habent ſtudioſi argumenta Doctorum hinc inde diſceptantium. An Suitas pereat per uulgarem ſubſtitutionem, inter quæ non eſt unum quod propoſitæ quæſtioni ſeruiat, ut dictum eſt: imò non eſt omnium qui explicet, quid ſit tollere Suitatem: qui diſtinguat inter Suitatem & Neceſsitatem, atque alia, quæ ſequenti latiùs dicentur capite, quo commonſtrabimus Doctores neſcire, neque intelligere, quid dicant aut diſputent, dum Suitatem tolli aut non tolli, per ſubſtitutionem aſſeuerent.

FILIVMF. NVNQVAM SIMVL ESSE NECESSARIVM ET SVum *hæredem neceßitatem ac Suitatem toto differre cœlo: Abſurdum eſſe dubitare an Suitas tollatur per uulgarem ſubſtitutionem, ſingularia plurima de hac materia contra Doctores explicata.*

CAP. XIIII.

PRo ellucidatione huius materię, ac iuniorum inſtructione neceſſe fuerit, quod uulgò Suitas, quid neceſsitas appelletur aut dici debeat, latiùs paulò declarauiſſe. In iure noſtro non memini me legiſſe Suitatem, aut in hac materia Neceſsitatem, uerum ſuum aut Neceſſarium hæredem fieri aut eſſe: itaque qui docendi gratia Suitatem nominant idem exprimunt, atque ipſum eſſe ſuus hęres, Suitatem perdere, hoc eſt ſuus eſſe deſinere hæres, Neceſsiratem tollere, ut ſit facere quominùs quis ſit Neceſſarius hæres: Suitatem confirmare tabulas pupillares, hoc eſt, eo ipſo, quod ſuus exiſtat hæres tabulas confirmari. Per dictionem ergo Suitas, denotantur omnia ſuorum hæredum iura ac priuilegia, abſque quibus nec ſuus dicitur, & ſine quibus ſuus eſt nunquam niſi uolens: ut etiam per dictionem neceſsitas demonſtratur ius ac obligatio hæredum Neceſſariorum, & ſine qua neceſſarij dici non poſſunt. Doctores autem in filiofam. raro ſuum eſſe, ac Neceſſarium fore, hoc eſt Suitatem à Neceſsitate ſeparant, ſed confuſé cum ſuus eſt hæres Neceſſarium uocant, & è contra Neceſſarium appellant ſuum, quaſi non ſit nec eſſe poſsit ſuus, quin ſit quoque Neceſſarius, & è contra, hinc in præcedentibus annotauimus, quod argumenta Doctorum de Suitate per ſubſtitutionem tollenda, confuſé de Neceſsitate ac Suitate conferantur ac proponantur, ubi tamen diſtinguendum foret inter ſuum & inter Neceſſarium hæredem filium aut nepotem: non quod alius, atque alius ſit, qui dicatur neceſſarius & ſuus: ſed quod in uno eodem'que hærede ſint diuerſæ qualitates, quæ commiſcendæ ac confundendæ non ſint. Diximus autem ſuum & Neceſſarium eſſe qualitates ac differentias in ſubiecto, ſuo cui inhærent, hoc eſt, in eo, qui iam eſt, aut ſcribitur, aut ſperatur hęres, ne quiſquam ſuum aut Neceſſarium ſomniet per ſe quicquam eſſe aut in actu, aut in forma, abſque eo quòd ſubſit hæreditas aut hæredis titulus: iccirco non ſimpliciter ſuus, ſed ſuus hæres, ac neceſſarius, uel extraneus hæres uocatur. Ex quo corruit Bartholi, atque aliorum illa doctrina, qua filium in Suitate tantum, & non in hæreditate quoque ſimul inſtitui peruerſé docuerunt: quia ſuus nemo eſt, qui non ſit & hæres, quia teſte Iuſtiniano qualitas ac differentia eſt ſuum, Neceſſarium & Extraneum fore hæredem. Putaſſem

inſtit. tot. tit. de hæred. qua. & diff.

Barth. & alij ad l. Gallus. §. & quod ſe tantum. de lib. & poſth.

nũquã quod Doctores has duas in filiofamiliâs, hærede qualitates tam malè confudiſſent, cùm Iuſtinianus utriuſque aliam atque aliam referat, ac conſtituat deſcriptionem. Nam Suus hæres dicitur, quia domeſticus uiuo patre quodammodo Dominus ſit: Neceſſarius uerò, quia uelit nolit, ex lege hæres fiat: cum ergo ſeparatæ ac diuerſæ ſint definitiones, neceſſe eſt & ipſas inter ſeparandas ac minimè confundendas. Si enim Neceſſarius eſt, quia cogitur: Suus quia uiuo patre eo honore ſit, quod cum patre quaſi dominus ſit, quomodo commiſceri poterunt? Vbi non cogitur illic ceſſat Neceſsitas, at non Suitas: Vbi hæreditati non obligatur, tum Neceſſarius non eſt, neque in alio aliquo ex neceſsitate grauatur, quàm in hæreditate. Sed Suitas in teſtamento, in hæreditate, in collatione, & in repudiatione uires exerit ſuas. Neceſsitas ſemper filijfamiliâs habet grauamen: Suitas uerò honorem & commodum: Neceſsitas conſulit defuncto teſtatori: Suitas uerò aſtringit teſtatorem in teſtamenti conditione, ac relinquenda hæreditate. Quando Neceſſarius hæres eſt filiusfamil. hoc eſt, quando inuitus hæres eſt, tunc non obſtringitur creditoribus ultra uires, hæreditatis: ſecus uerò quando uolens, Suus eſt hæres, neque enim in eum, qui ſeſe hæreditati non immiſcuit actiones dandæ ſunt, ubi ſeſe immiſcendo, ex teſtamento uolens hæres exiſtat, quantum ergo differt uolens à nolente, tantum diſtat Suus uoluntarius à Neceſſario intuito nolente, & ex legis Neceſsitate coacto: & ut nunquam quis ſimul eſt uolens, & nolens, hæres ita neque ſimul Suus & Neceſſarius eſt: quia Suitas, ut Neceſsitas, non cogit: Neque cogitur filius ubi ſponte lubens ac uolens, hæreditatem admittit. Honos patris teſtatoris ut alius eſt, ab honore filijfamil. inſtituti: ita Neceſſarius hæres eſt filius, alio reſpectu ac qualitate, quam Suus. Vbi ergo Patris teſtatoris honori non opus eſt conſuli per coactionem filij, illic non eſt opus Neceſſario hærede, quoniam uoluntarius plenius ac honorabilius proſpicit. Neceſsitas conſtringit repudiare atque omittere uolentem: Suitas proſpicit ac defert ignoranti ac neſcienti. Neceſſitas ſeruit ad tegendam ignominiam teſtatoris: Suitas declarat quo loco, ac honore habendus ſit filius. Pietas & officium erga parentes, & Dominos, induxit Neceſſarios hæredes: ubi è conuerſo pietas & officium in filios debitum induxerit Suos hæredes Filiusfam. quia Suus eſt, hæres futurus eſt à patre inſtituendus, uel exhæredandus. Neque hoc ſatis eſt, ſed inſtituere eum niſi putè poteſt: exhæredare non niſi nominatim, à tota hæreditate, purè, & cum cauſæ adiectione. Hæc ex Suitate priuilegia patrem aſtringunt etiam uiuum, cùm nondum filiusfam. neceſſarius eſt hæres, imo uix unquam futurus: quemadmodum ex ipſa Suitate ignoranti fit hæreditatis tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato delatio, delatæ tranſmiſsio, ac acquiſitæ repudiatio, excluſa omni neceſsitate legali, quod coactus ſit hæres: cum tùm ubi neceſsitas eum hæredem facit, tranſmiſsioni locus non ſit, neu delatio fiat ignoranti, ſed lex ſtatim, ſi alium hæredem teſtator non inueniat, hæredem uolentem ac nolentem, ignorantem ſeu ſcientem faciat. Omnia autem hæc quæcunque dici poſſunt Suitatis iura ac priuilegia merum filijfam. fauorem habent, atque patris grauamen, quatenus ſolennitatibus obſtringitur maximis: ubi e conuerſo neceſsitas proſpicit patri, atque incommodo afficit filium, quod potius eius, quàm patris nomine à creditoribus paterna diſtrahatur non ſoluendo hæreditas. Nunquid ergo mirari deſinemus Doctores has tam diuerſas in filio qualitates confudiſſe, ac de una, ut de altera decidiſſe, cum toto in-

§. Sui autem. inſti. de hær. qual. & diff.

§ neceſſarius. inſti. de hære qua. & diffe. l. more de acq. hæred. l. neceſſarijs de acq. hær.

d. § Sui autem. & l. in ſuis de li. & poſth. inſtit. in prin. de exhæ. lib. l. Suus de hære. inſtit. l. 2. l. cum quidã. l. iij. §. 1. de lib. & poſth. §. Sui autem inſtit. de hære. qu. ab inteſta l. unica de his qu. an. apert. tab.

§ neceſſarius. & d. §. ſui ſub fin. inſtit. de hæred. qual. & diffe.

ter ſe cœlo differant? Num etiam fieri poſſet quod filiusf. ſimul & ſuus, & neceſſarius hæres exiſtat, cùm duo cõtraria ſimul, & eodem tempore in eodem ſubiecto eſſe non poſſunt: itaq; ſimul & uoluntarius ſuus & neceſſarius coactus hæres non eſſe poteſt. Ex his facilè uidetur inſulſam ac abſurdam eſſe eam Doctorum diſputationem, an uulgaris ſubſtitutio tollat Suitatem: Nam cum ſuum eſſe conſiſtat in mero fauore filij, qui fauor in condendo teſtamento, condito iam teſtamento, in deferenda, in acquirenda, ac in omittenda, nec non in conferenda hęreditate conſiſtit, cui unquam in mentem uenit Suitatẽ hanc perimi ob uulgarem ſubſtitutionem? neq; enim ideò magis aut minùs, inſtituendus eſt, aut exhæredandus filius, quod ſubſtitutum habeat, aut non habeat? aut ideo magis minusûe ſub conditione, aut abſq; cauſa exhæredari, inſtitui'ue poteſt, ſiue habeat, ſiue nõ habeat ſubſtitutũ, quomodo ergo quærunt Doctores an ſuus quis eſſe deſinat ob uulgarem ſubſtitutionem? Sit ergo certum iura Suitatis quæ ſuis hæredibus, in teſtamentis condendis, & in ſucceſsione in Suitate competunt ante hęreditatis delationem, ne in minimo infringi aut immutari per uulgarem ſubſtitutionem: Non minùs certum ſtatui poteſt in ijs iuribus ac priuilegijs, quæ poſt acquiſitã hæreditatẽ, in conferendo ac iterum repudiando, competunt. Neq; enim ob ſubſtitutionẽ collatio ſuorum, & ſuis facienda, aut quod iterum omittere, ac repudiare poſſunt acquiſitam hæreditatem, impeditur. Sic beneficia, quæ habent præteriti à primo gradu non tollantur, quod in ſecundo inſtituti gradu ſubſtitutos ſibi uulgariter tertio habeant gradu. Præterea in delatione hæreditatis nemo eſt, qui dubitauerit unquam, qui næquè deferatur filiof. ignoranti ac neſcienti hæreditas ſi ſubſtitutum habeat, atq; ſi non habeat, neq; aliter immiſcendo acquirit ſuus hæreditatem, cum ſubſtitutum habet, ac cum non habet. Quid? quod uulgaris expreſſa non contineret tacitam pupillarem, ſi ſuus eſſe deſineret filius ob uulgarem ſubſtitutionem contra manifeſtam iuris deciſionem, quia nec expreſſa pupillaris fieri poſsit, non ſuo hæredi. Et quomodo uulgaris ſubſtitutio tolleret Suitatem cum eam magis confirmet? Doctores enim uidentur aliquando ſentire, Suitatem tollere, eſſe nihil aliud, quam quod ex neceſſario uoluntarius fiat hæres filius, propter conditionem hãc: Si hæres nõ erit: at iam antea demonſtratum eſt, ad Suitatem non facere neceſsitatem, ſed eſſe qualitates toto cœlo differentes: & ex Suitate uoluntarium eſſe hæredem filium, quia deliberandi tempus ſuum habet ut ſuus, & non ut neceſſarius, q; ut neceſſarius deliberare nequeat, quippe qui eſſe cogatur uelit nolit hæres. Deinde cum eo uelint tendere uulgarem ſubſtitutionẽ, quod filiumf. uolũtarium faciat hæredem, quod filius aliquo afficiatur commodo aut incõmodo neceſſe eſt: at neutrum fieri poteſt. Neq; enim ſubſtitutionis cõceptio immutare poteſt præcedentem purè perfectam inſtitutionem, cùm quæ in conditione ſint non diſponant. Neque deſunt manifeſta reſponſa in quibus filius habens ſubſtitutum dicitur ſeſe abſtinere ab hęreditate paterna, ac Prętorem cõcedere filiof. abſtentionem ne intricetur oneribus paternę hęreditatis, ſitq; ſua liberata ab illis hæreditas: Vnde facilè liquet ſuũ eſſe ac dici quamuis ſubſtitutum habeat filiusfa. An autem neceſſarius eſſe deſinat filiusfa. ob uulgarem ſubſtitutionem paulò poſt à nobis percurretur. Quid ergo reſtat, ſi ut ſuus inſtituendus, uel exhæredandus eſt: ſi ut ſuus præteritus à gradu nullum faciat gradum, ſi in Suitate ſit ſucceſsio, ſi ignoranti ut ſuo fiat hæréditatis delatio. Si à delata abſtineat uolens, ſi ut ſuo fiat collatio, ſi ut ſuus repudiet acquiſitam hæreditatem, quãquam in hiſce omnibus uulgarem ſubſtitutum

l. Si quis ſuus. C. de rep. uel abſt. hære. l. ut liberis l. ſi emancipatis. C. de collat. § ita demũ. uer. ſui autẽ inſt. de hær. qu. ab inteſta. l. ſi quis filiũ ſu. § ſi filiusf. de uulg. & pup. l. ſi fratris. C. de iur. delib.

l. cum qui bonis de acq hæred l. iã hoc iure de. uulg. & pup. l. ij. C. de impub. & al. ſubſtit. l moribꝰ. de uulg. & pup.

l. cum in antiquioribus. C. de iur. delib. l. filius ibi. Arg. l. ex facto. de hær. inſti. l. Iulianus. al. ſi pupillus. de acq. hæ. l. ait prætor. ab. & ſi ſcire §. ſed quod Papinianus. de mino. l. paterfamilias. de priuil. credit.

habeat filius: Si inquam ut Suo facta expreſſa uulgaris contineat pupillarem tacitam, imò ſi non obſtet quòminùs expreſſa ei fiat pupillaris, non eſt, quod ex Suitate quicquam pereat filiofa. inſtituto, ob uulgarem ſubſtitutionem, ut taceam quod ipſummet ius Suitatis, ſeu ſui hæredis concideret. Reſtat autem ſola tranſmiſſio, quæ ex Suitate in quemuis fit hæredem, num illa per ſubſtitutionem impediatur filiofam. de quo apud nonnullos anxiè diſceptatur, atq; ob hanc ſolam cenſeo à Doctoribus hanc motam eſſe difficultatem. Ideò enim ne non aditam non tranſmittat hæreditatem uulgarem, ſubſtitutum præferendum cènſent, eoq; tendit quod uoluntarium eum eſſe uelint ac ſi inſtitutus eſſet ſub tali conditione. Si uolet hæres eſto. quæ conditio ut quæuis alia arbitraria impedit tranſmiſſionem, ſi impleta non fuerit, ac proinde Suitatem tolli ex uulgari ſubſtitutione clamitant. Sed cùm omnia antea relata ac poſita iura ſuorum non infringantur, neque imminuantur per ſubſtitutionem, cur obſtabit Tranſmiſſioni uulgaris ſubſtitutio? Quia uerò de tranſmiſſione dicendum eſt, diſtinguere oportet inter Tranſmiſſionem, quæ fit iure Suitatis, & inter eam, quę fit ex Theodoſij, & eam quæ in iure deliberandi, ex Iuſtiniani fit conſtitutione: Iure Suitatis ab ignorante ſuo hærede fit tranſmiſſio in quoſuis hæredes: ex Theodoſij conſtitutione fit Tranſmiſſio non aditæ parentum ſucceſsionis in liberos: ex Iuſtiniani conſtitutione fit à quouis extraneo hærede iuris deliberandi intra annum tranſmiſſio. Putant autem Doctores ſuorum in his tranſmiſſionibus, eiuſcemodi eſſe priuilegium, quod etſi, ut extranei à iure deliberandi excluderentur anno quippe elapſo, aut ſi ex Theodoſij conſtitutione poſſent in liberos ſuos tranſmittere, concurrere tamen ius Suitatis tanquam ſeparatum. Vnde ſi filius ſciat paternam ſibi delatam hęreditatem, patiatur'que uolens ſciens'que elabi deliberandi annum, nihilominùs adire poſſe uel in centum, ſi uiueret annos.

l. uerba. de con. inſtit.

l. uentre. de acq. hære. l. ſi fratris. C. de iur. delib. l. apud hoſtes. C de ſuis & legit. l. unica. C de his q. ant. aper. tab. l. cum in antiquioribus. C. de iur. delib.

Quæ ſententia Doctorum mihi ſemper diſplicuit, cum non aliâs iure Suitatis fiat tranſmiſſio, quàm in caſu ſingulari, quãdo ad non deſcendentes ab ignorante fit ſuo hærede. Si enim in liberos tranſmittat non eſt opus Suitatis priuilegio: aut ſi ſciat delationem factam, ut alij extranei ius deliberandi, tranſmittet, neque erit illi poſt annum ſcientiæ recurſus ad Tranſmiſſionem ex Suitate, uel Theodoſij conſtitutione, quia Iuſtiniani conſtitutio de tranſmiſſione iuris deliberandi lata meminit tam filiorum, quàm cognatorum ubi hæreditatis delationem perſpectam atque cognitam habeant, omnem'que poſt annum ſcientiæ præcludit aditum & acceſſum in hæreditatem. Secus uerò ubi quis delatam ignoret: Nam quandocunque ſuus hæres cognouerit adire poterit: & tempus deliberandi non currit, quam à tempore ſcientiæ: itaq; nemo exiſtimet aliâs locum habere Tranſmiſſionem ex Suitate, quàm ubi è ignorante filio ſuo hærede delationem, in quoſuis hæredes delatæ & non acquiſitæ hæreditatis fit tranſmiſſio: atque alibi ex profeſſo tractabitur contra Doctores quòd filius, aut alius ſuus hæres â tempore ſcientiæ non habeat, niſi annum prout cæteri heredes in deliberando, quo aut admittant, aut excludantur. Dico ergo Tranſmiſſionem hanc Suitatis non perire ſuis hæredibus, quanquam uulgariter à teſtatore ipſi ſit ſubſtitutum, quia non hoc magis, quàm cætera Suitatis priuilegia, ſuprà expoſita perimi debet. Deinde negare nemo poteſt, quin etſi ſubſtitutum habeat filius ſf. inſtitutus, quod ipſi inſtituto fiat hæreditatis delatio, quanq; ignoret delationem, quia neſciat patrẽ fortè defunctum, aut patrem teſtatum deceſsiſſe, quod ſi delatio fit ignoranti

Vid. Polit. & Zaz in tra. ſub. de effect. uulg. ſubſt. s. Doct. ad l. licet. C. de iur. delib. d l. uentre. d l ſi fratris. l ſi apud hoſtes. d. l. cum in antiquioribus. d. l. licet. d. l. licet. & d. l. cum in antiquioribus.

d. l. ſi fratris. l. ſi apud hoſtes. d. §. ſui autem.

utique

utique neceſſarium eſt Tranſmiſsioni locum fore, cum fruſtra ignoranti fiat, delatio ſi non tranſmittat, atque in hoc ignoranti fiat ſolummodo delatio ut tranſmittat, quia ignorans ipſemet nunquam ſibi acquirit, aut propoſitum, acquirendi habet : Aut itaque ceſſet priuilegium delationis in ignorantes, ſuos hæredes & poteſt ceſſare tranſmiſsio: aut ſi non tollatur delatio in ignorantes ſuos, non tolletur quoque tranſmiſsio per uulgarem ſubſtitutionem. Delatio autem cum à lege fiat, neque à teſtatoris diſpoſitione pendeat iccirco eam ceſſare non debere ob uulgarem ſubſtitutionem, nemo non fatebitur, qui nec in alijs extraneis hæredibus immutari, delationem ob ſubſtitutionem conſiderauerit: ita ut deterioris conditionis in hoc iure Delationis, non debeat eſſe ſuus, quam extraneus hæres cui delatio non perimitur, aut imminuitur per ſubſtitutionem : Omnes præterea leges ac conſtitutiones, quæ de Tranſmiſsione hac loquuntur, indiſtinctè abſque ulla reſtrictione, aut exceptione procedunt, ut neque noſtrum ſit diſtinguere ubi lex non diſtinguat. Sed & Bartholus ſenſit Tranſmiſsionem hanc non perimi per ſubſtitutionem, eo quòd uulgariter ſubſtitutus non aliter uocetur, quàm ſi inſtitutus aut ſe, aut alium non faciat hæredem, cum autem tranſmittendo alium faciat hæredem non eſt, ſubſtitutionis conditio purificata. Sed leue nimis hoc eſt argumentum Bartholi, quippe cum id eſt, quod in quæſtionem, ueniat an tranſmittendo hîc poſsit alium facere hæredem filius, quod Bartholus tanquam conceſſum habet : Sed & Baldus ab hac ſtat parte rationibus, non ſatis firmis, quibus Politus reſpondit quanquam huius quoque ſententiæ ſtrenuus ſit aſſertor. Addantur ergo ſupra relatis noſtris argumentis ea, quæ ex Papiniano & Paulo, in præcedenti capite ſunt producta reſponſa, quibus expreſſè ſatis probatur, quod Tranſmiſsionem non impediat ſubſtitutus, de quibus lector uidebit in præcedenti diſputatione : Illud quoque Plumbini non eſt prætermittendum, quod ex Iuſtiniani conſtitutione deſumpſit: nam Iuſtinianus ait ſubſtituto locum fore, quando ab inſtituto non adeatur hæreditas, exceptis inquit quibuſdam perſonis, quæ nimirum tranſmittunt, nam de ijs paulò antè meminerat: itaque etſi ab inſtituto adita non fuerit hæreditas, non ſemper ſubſtituto locus eſt : ſunt enim perſonæ quæ nihilominus ſubſtitutum excludunt: eæ autem nullæ aliæ dici nominari'ue, poſſunt, quàm quæ iure tranſmiſsionis gaudent: certum eſt itaque tranſmiſſio, non procedere ſubſtitutionem. Si filiusfam. priuatur iure Tranſmiſsionis ob ſubſtitutionem, id fiet aut eo uolente aut nolente: uolente eo non fit, quia priuatur ignorans delationem, & ſic cum ipſemet acquirere nequit: fit ergo hæc priuatio eo inuito, quod non magis concedendum eſt, quàm alia ipſi inuito eripi Suitatis beneficia per ſubſtitutionem. Sed nec mens eſt teſtatoris quod filium priuet iure Tranſmiſsionis, eò quòd alium ſubſtituat. Si hæres non erit: Nam ea eſt ſignificatio, Si hæres eſſe nolit, aut non poſsit: Atqui cum lex ipſo iure faciat filium hæredem, non poteſt eius taciturnitas, ſeu potius ignorantia haberi pro repudiatione aut uoluntate: præſertim cum in ſuis non noluiſſe reſpondeat, quaſi uoluiſſe ac adijſſe in extraneis quoad legis delationem, collationẽ atq; miniſterium: nam quamdiu ſuus hęres non noluit aut repudiauit, tamdiu lex eũ hæredẽ appellat, & nõ aliter habet, atq; ſi hæres iam eſſet, niſi quod abſtinere poſsit, ꝙ etiam ei datur poſtq̃ ſeſe immiſcuerit, ita ut propterea non ſit minus habendus hæres, ꝙ repudiãdi libertatẽ habeat. Ex quib. ſatis cõſtare exiſtimo nõ magis tranſmiſsionẽ, quã alia Suitatis iura filiof. alijs'ue auferri ſuis hæredib. ꝑ uulgarẽ ſubſtitutionẽ, Quæ u cõ

trarium

d. l. ſi fratris. d. l. ſi apud hoſtes. d. l. ſi quis filiumf. §. filiusf. d. l. uentre.

Barth. ad d. l. uentre.

Bald. ad d. l. ſi ſi lius de li et poſt. Polit. in tract. de ſubſt. verſ. quadrageſimo quarto.

l. fina. § fina. de cond. inſt. l. ... ciut. de uu. g. & pupill.

l. unica. §. cũ autem in ſuperiore parte. C. de cad. toll.

d. l. unica. §. in nouiſsimo per d. l. unicam de his q. aut. aper. tab.

d. § ſui. & d. §. ſuum. inſtit.

l. ſi quis ſuus. C. de repu. uel abſt. hære.

arg. l. nec auus. C. de emanc. lib.

Polit. ubi ſ.

trarium contra hanc tranſmiſsionem in ſuis hæredibus allegant, communiter hęc ſunt. Beneficia Principum ſic ſunt accipienda, quod cum nullius damno procedant: proinde iura Suitatis cum damno ſubſtituti non ſunt interpretāda. Deinde, is eſt præponēdus magis, quem teſtator uocauit, quam is de quo non cogitauit, at de eo in quem fit tranſmiſsio, non cogitauit teſtator, cum tamen ſubſtitutum expreſſe uocauerit. Ad prius reſpondeatur, nullum hîc eſſe damnum, ſubſtitutionum cum acquiſitorum nil perdant: quod uerò non acquirant id legi tribuāt, quæ ſola defert ſucceſsiones & hæreditates, præfertque unum alteri: cum ergo lex faciat in ſuis hæredibus trāſmiſsionem, & ita delationem poſt ſuos immediatè, non eſt quod ſubſtitutus cōqueratur de dāno, cum tunc uocetur, ſi filius repudiet aut incapax ſit. At poſterius reſpondet Socynus uolūtatem teſtatoris, ita accipiendum ut legum diſpoſitioni ſit cōformis: itaque cum lex uelit tranſmiſsionē fore ante ſubſtitutionis locum: non debet aliter cenſeri aut accipi teſtatoris uoluntas. Nec refert quod Politus replicet, id eſſe quod diſputetur an lex tranſmiſsionem præferat ſubſtitutioni, quia argumentum Doctorum uim facit ac conſtituit in Teſtatoris uolūtate, & non in legis diſpoſitione: ita ut qui ex uoto teſtatoris argumentetur, ei rectè reſpondeatur, uotum eſſe legis ordini in delatione conforme: ceſſat ergo argumentum à prælatione teſtatoris ſumptum, ſi de legis ordine quæſtio moueatur, & ab ea dependere, hæc quæſtio dicatur. Prętereà tranſmiſsio eſt ex iure, fauore, & reſpectu Sui hæredis inſtituti: qui cùm ſit in diſpoſitione ac uoluntate prælatus ſubſtituto, quo dubium eſt, quin ita eum prætulerit ſubſtituto teſtator, quod nihil illi ademptū per ſubſtitutionē uoluerit, ita ita ut ſaluum ei ius tranſmiſsionis reliquerit, eò quod non ademerit. Addit Politus, quod ut uerba hæc quiſquis mihi hæres erit, non uerificantur, niſi in eo, qui teſtamento eſt hæres, & non in hærede hæredis: ita quoque ſubſtitutio uulgaris locum habebit: ſi inſtitutus hæres non ſit ex teſtamento, ſed ex trāſmiſsione locum faciat alij, ut contrariorum ſit eadem ratio: Reſpondeatur Polito quod alia atque alia utriuſque ſit ratio: Nam in formula hac quiſquis mihi hæres erit, teſtator reſpicit ad eum, qui ex teſtamento hæres ſit, quia alium nō cēſetur ſubſtituiſſe, ne etiam ad Succeſſores ab inteſtato referatur diſpoſitio: quoniam conditionalem fecerit ſubſtitutionem, quæ aliàs conditionalis nō eſſet, ſi de quouis hærede intelligatur. Vnde mirum non eſt, ſi ſubſtitutionis ea conditio ad unguem in forma ſit ad implenda, priuſquam ſubſtitutus aliquis admittatur: At in propoſito præcedit pura ſui hæredis inſtitutio, quæ nulla teſtatoris ex diſpoſitione ſuſpenditur, neque à ſequenti informatur ſubſtitutione, neque de iure poſſet cùm plenior ualeat inſtitutio: itaque nō eſt quod aliquid hic fiat ad unguem, & in forma conditionis implementum, ut filius ipſe ſuus hæres ex teſtamento adeat, ſed ſufficit inſtitutum eum ex inſtitutione tranſmiſiſſe. cùm teſtator nulla ſub conditione filium uocauerit, quod hæres ex teſtamento eſſe debeat: prout in oppoſito reſponſo & argumento ſub ea conditione uocantur ſubſtituti, ideoque mirum non eſt, non alios, quàm teſtamento ſcriptos ad ſubſtitutionem non pertinere. Sed urgebit Politus ſubſtitutionem ſuo hæredi factam eſſe purificatam, quando non ipſus ex teſtamento ſit hæres, ſed tranſmittere in alium non inſtitutum uellet, quia uerum eſt, eum non eſſe hæredem: reſponde uulgarem deficere ſubſtitutionem, ſi inſtitutus aut ſe, aut aliū faciat hęredē, neque requiritur, quod inſtitutus ex teſtamento ſe ipſum faciat hęredem: Deinde etſi purificata eſſet conditio: ſi hæres non erit, quod ad uerborum corticem attinet, ordo tamē excludit ſubſtitutū quam-

l. qui liberis. §. hæc uerba. de uulg. & pup.

l. ſi te ſolum. cū ſimil. de hæred. inſtit.

Barth. ad l. uētre de acq. hæred.

quamdiu ſpes tranſmiſsionis ſubeſt ex inſtitutione: & merito quia ut uocatur ſubſtitutus, ſi hæres non erit: ita excluditur ſi hæres ſit filius inſtitutus: at ſuus hęres, ſtatim à morte hæres eſt continuato, quaſi dominio nec deſinit fuiſſe hæres, ſi is in quem, tranſmittit non repudiet hæreditatem, itaque uerum non eſt ex teſtamento ſuum hæredem non eſſe hæredem, quando tranſmittit ignorans in alium, quia lex eum ignorantem ipſo iure facit & cenſet, hæredē eſſe & manere dummodo non repudietur hæreditas. Atque hæc ſunt, quæ de impedienda tranſmiſsione ob uulgarem ſubſtitutionem ut plurimum allegari ſolent: quæ cum rem ipſam uix attingant, ut ſuperius concludendum, eſt, Iura Suitatis integra manere in tranſmiſsione, ut ui alijs uulgari non obſtante ſubſtitutione. Nunc de neceſsitate paucis uideamus, an illa pereat ob uulgarem ſubſtitutionem in ſuis hæredibus: Conſtat autem Neceſsitatis huius non eſſe aliam atq; maiorem obligationem, quouſque ad uires hæreditatis, tum cùm à creditoribus tanquam non ſoluendo diſtrahenda eſſet hæreditas, idq; in fauorem defuncti, ne eius nomen ignominia aliqua afficiatur. Cōſtat præterea ſuis hæredibus Prætorem, proſpicere aduerſus hanc neceſsitatem dando ipſis abſtinendi beneficium: His iactis fundamētis ſolidiſsimis dicimus neceſsitatem hāc ne in minimo aſtringi, aut remitti per uulgarem ſubſtitutionem. Nam quorſum tolleretur: ſi aut ſoluendo ſit hæreditas, aut ſi hæredem alium inueniat teſtator cuius nomine hæreditas ac bona diſtrahantur, & qui creditoribus reſpondeat, cum ſic neceſsitati locus non fiat unquam? & cum teſtator ideo ſubſtituat, ut ſibi magis de hęrede ſit cautum, quomodo remiſiſſe aut renunciauiſſe cenſebitur huic neceſsitati, quæ in omnem proſpicit caſum atque euentum, ſi alius hæres eſſe nolit? Neceſsitati locum non fore quando alium inueniat teſtator hæredem, qui creditoribus reſpondeat, ex Martiani, nec non & aliorum patet reſponſis: Nam ſi filius cohæredem habeat, isq; prius adeat, quàm filius ſeſe immiſceat, ex uoto creditorum, ſi uelit, poteſt uel in totum, uel pro parte ſua ipſis reſpondere: & ſi duo ſint neceſſarij, quorum alter ſciente, altero repudiet, ſi is nihilominus adeat pro toto reſpondebit aſſe creditoribus: Neq; enim neceſsitas hęc in diſpendium ac damnum creditorum cedere debet: itaq; quamdiu exiſtat alius, qui hæres eſſe poſsit ac uelit, non eſt quod cogantur ſui in detrimentum teſtatoris, creditorum, ac ipſorum ſuorum grauamen. Sin autem nō inueniatur alius hæres, quorſum teſtatoris remiſsionem, per uulgarem ſubſtitutionem ſomniabimus, quū Prætoris beneficio ſeſe tueri ſemper queāt, id ſi negligant, quare ſubſtituendo legis beneficio, ut hæredem habeat, renunciaſſe uidebitur, quum aliud ac cōtrarium agat, ac idem in uotis habeat, ut omni caſu hæredem habeat. Pendet ergo ex euentu an neceſsitati locus ſit nec ne, hoc eſt, an cogendus ſit filius, q; ſit uelit nolit, hæres cum á Prætoris fuerit excluſus beneficio, prout & aliâs ex Sc. Trebelliano cogitur adire hæres, aliâs non cogitur ad inſtantiam fideicommiſſarij, quum ipſusmet adire aut aliter ſibi proſpicere poſsit. Non enim lex cogit aliquem ad hæreditatem, niſi hoc ipſa requirat neceſsitas, cùm ſcilicet legitima ac prægnans ſubſit cogendi & cauſa & ratio. Pro maiore explicatione huius Neceſsitatis dicendum eſt, quod is ſit eius quoque effectus, quod ſuus hæres et neceſſarius, non poſsit abſque fraude omittere, ex teſtamento & adire ac conſequi ab inteſtato hæreditatem: Non enim in fraudem Prætoris abſtinendi ſeruire ei debet beneficium. Hinc fit quod eum, qui mihi ſit neceſſarius, faciam quoque neceſſarium filio meo impuberi, cui eum pupillariter ſubſtituo: & quod nequeat omiſſa teſtatoris hæreditate ab inteſtato conſequi Pupilli hæreditatem, cum Pupillo ſit Neceſſarius,

ut patri

d. §. cum autem in ſuperiore parte.

d. l. in ſuis. d. §. ſuum & d. §. ſui.

d. §. neceſſarij. d. l. more.

d. § ſui autem inſtit. de hær. qua & diff. l. ei qui ſe. de acq. hære.

l. pro hæred. uer. & ideo ſo'ent. iū ſto uerſ. ſed & dum ei, qui ſubſtitutus eſt. de acq. hæred.

l. cum hæreditate cum l. ſeq. de acq. hær. uid. l. apud Iulianū. §. idē Iulianus. ad Trebel. qui fundum. §. qui filiū ad l. falcid.

l. ſi duo. de acq. hæ.

d. l. cum in hæreditate. cum ſeq. & alijs. ſ. citatis tot. tit. ad Sena. Treb.

l. 1. § qui in poteſtate. ſi quis omiſ. cauſ teſta. l. Iulianus. l. filius qui de acq. hæ. l. ſi filius de uulg. & pup. l. pater. de priuil. Cre.

non inualidet eam. Sed inquiet aliquis cur emancipatus non habetur ac æſti
matur iuxta arrogationem potius filius, quàm ſecundum ueritatem naturæ
adhoc ut exhæredatio reſcindatur ſeu illegitima habeatur? Doctores reſpon
dent Fictionem concedere ueritati, quia ad eundem finem tendant. Melius *Barth. Bal. Iaſ.*
Vlpianus reſpondit, quòd iura naturalia præualere debeant, ne ueritas imagi *& alij ad d. l. fi-*
ne adumbretur. Vt enim ſignatum præualet ſuo ſigno: ut umbræ præfertur *lio.*
corpus ipſum, ut imago cedit rei ipſi, ita par eſt quoque fictam affiliationem
cedere naturali ueritati, cùm æquius ſit ficta cenſeri ſuperflua, quàm uera ac
naturalia, neque rationi conueniat, quod de uno ac eodē ſimul dicatur, quod
ſit & ſignum, & ſignatum, imago & res ipſa, ita ut ex adoptione & natura ſi-
mul ut filius haberi ac cenſeri quoque nequeat. Rectè ergo dicit Papinianus
emancipatum non eſſe translatum, ſed redditum ſuo patri & familiæ, quando
arrogatur, quia per adrogationem non fit filius cum antea uerè ac ſecundum
naturam eſſet, hoc autem neceſſe eſt, ad annullādam exhęredationem, quod
ut filius remotus non ſit, aut quod de nouo filius eſſe inceperit. Dum ergo ar
rogatio principalem non operetur effectum ſuum, quod affiliationem indu
cat in emancipato non debet, ut plena ac integra ut, cuiuſuis extranei haberi,
præſertim in ijs, quæ fundātur in eo, quod filium alicui de nouo ciuiliter effi
ciat. Sed quomodo his congruit quod Papinianus idem fore uelit, etiamſi e-
mācipatus in locum nepotis arrogetur, quod nihilominus iuſta ac legitima *d. l. filio quē uer.*
eius, ante arrogationem facta, habeatur exhæredatio. Nam hîc nunc fictio & *nec multum.*
ueritas ad eundem non tendunt finem: cum in ueritate nepos non ſit, ſed fili-
us, ita quod per arrogationem fiat nepos in poteſtate, qui nunquam ante fuit
emancipatus: imo cum debeat arrogari in locum nepotis ex alio, quaſi filio,
(quia ut ex ſe filio nepos eſſe ſecundùm naturam nō poteſt, ideoque nec per *l. arrogato. de*
arrogationem quæ naturam imitetur) nō'ne palàm eſt nepotem talem ſeu eū *adopt.*
non eſſe emancipatum, ſed fieri iam demum per arrogationem? Ceſſante er-
go ratione quod imagine ueritas adumbrari nō debeat, quod iura naturalia
concurrant, ceſſare debebat quoq; deciſio, ac multum intereſſe inter utrum-
que caſum uidebatur. Doctorum nemo eſt, qui perpenderit atq; hoc uti par
erat diſcuſſerit: nos uideamus an explicare nodum hunc poſsimus. Papinia-
nus inquit, quantum ad propoſitum attinet ſuum, non multum referre an e- *d. uerſ. nec mul-*
mancipatus in locum filij, an uerò nepotis arrogetur, rectè quidem, quia pro- *tum.*
poſitum eius eo tendit ſolum, quod commonſtret arrogationem emancipati
exhæredati non officere teſtamento, ſiue ut nepos, ſiue ut filius arrogetur: at
quod ex eadem id foret ratione & fundamento id nequaquam aſſeuerat Pa-
pinianus. Neque enim, ut demonſtratum eſt, militat eadem ratio, quod iura
naturalia præualere debeant, quando ut nepos arrogatur, prout cùm ut filius
adoptatur. Alia eſt ergo inueſtiganda ratio, quare non deficiat teſtamentum,
aut exhæredatio inutilis reddatur, quando poſt eam emancipatus ut nepos
arrogatur: Et certè ut teſtamentum deficiat aut exhæredationi locus ſit ne-
ceſſarium eſt in primis, cum ut nepôs ex aliquo filio arrogetur, quod tunc ille
filius in poteſtate eſſe deſierit, ac nepos arrogatus primum locum teneat, ali- *§. Sui autē. inſti.*
âs enim ſuus hæres non eſt, qui inſtitui aut exhæredari debeat. Sic itaque de *de hær. qual. &*
hoc arrogato nepote cenſendum, aut quemadmodum de illo, quem nullius *differ.*
tēpore teſtamēti præcedit in Suitate: aut ut de illo quaſi poſthumo, qui, poſt
teſtamentum quaſi agnaſcitur ſuccedendo in primum gradum Suitatis. Sed
nepotes primum locum tempore teſtamēti obtinentes, etſi inutiliter ſint ex-
hæredati, non officiebant teſtamento iure Pandectarum, quia prætetiti nullū
non faciebant teſtamentum, ſed ius accreſcendi tantum ad certam portionē,

Inſti. in prin de exha. liberor.

ut filiæ habebant, ut Iuſtinianus hoc manifeſtis docet uerbis. Fruſtrà itaque ſolliciti ſumus de forma exhæredationis, quando ne præteriti officiant teſtamento: proinde ſi his aſsimiletur emancipatus hic, in locum nepotis arrogatus, mirum non eſt, quod Papinianus non multum referre uelit, quo ad propoſitum ſuum, an ut nepos ſit arrogatus filius ille emancipatus. Verum quia hæc arrogatio fit poſt teſtamentum conditum, & exhęredatione iam ſcripta, non uidetur huiuſmodi nepotibus, qui tempore teſtamenti primum gradum tenent, comparari poſſe, ſed illis potius, qui poſt teſtamentum in primũ

§ poſthumorum loco inſt de exh. libe.

l. Gallus. §. ille caſus de lib & poſth. d §. poſthumorum.

ſuccedunt gradum: Conſtat autem legis Velleiæ altero capite uetari ne rumpant, qui inſtituti aut exhæredati in teſtamento poſtea in primum ſuccedunt gradum: proinde emancipatus exhæredatus quoque in noſtro propoſito prohibebitur rumpere teſtamentum, etſi poſt teſtamentum in primum gradum per arrogationem ſuccenderit: & ita rectè dixit Papinianus non multum referre, ad inualidandum ſcilicet teſtamentum, an emancipatus poſt exhæredationem ut filius, an uerò uti nepos ex alio è medio ſublato filio arrogetur, & hæc eſt ipſa rei ueritas, & huius reſponſi uerum fundamentũ à nullo unquam perceptum. Neque quicquam faceret quod quiſquam occurrat hoc modo, quod & extraneus exhęredatus, qui poſtea arrogetur in locum fi-

d. l. Gallus. §. nunc de lege. cũ ſeqq.

lij, aut nepotis, non rumperet teſtamentum obſtante illa legis Velleiæ prohibitione, quia lex Velleia ad eos, qui filij ſunt nati, non pertinet, ſed ad poſthumos uiuo teſtatore natos, aut iam tempore teſtamẽti natos nepotes & deinceps: itaque quando in filium quis arrogatur, eum lex Velleia non concernit: Deinde lex Velleia quoque uetat rumpere eos, qui exhæredari de iure poſſunt, ſintq́ exhæredationis & inſtitutionis capaces, prout ſunt liberi omnes deſcendentes, ſiue ſint in poteſtate, ſiue nõ ſint, quia omnes ſunt exhæredationis capaces, ut & parentes, & fratres, & ſorores, quanquam ij deſcendentes ad Velleiam pertineant tantũ, qui in poteſtate ſunt: qui uerò deſcẽdentes nõ ſunt, aut qui exhæredationis capaces non ſunt, ij prohibitione legis Velleiæ non comprehenduntur, prout eſt extraneus, qui in locũ nepotis arrogatur: cum enim extraneus exhæredationis capax non ſit: cumq́ ex deſcendentibus non ſit, ad legem Velleiam referri non poteſt, prout filius emancipatus,

d l. antep. de iniuſt. rupt ac irr.

d. l. filio quẽ. d. § ſi quis emancipatum.

Iaſ. ad d. l. filio quem. nu. 27.

Vid Bar. Alex. Iaſ. & alios. ad l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. de lib. & poſt Bar. Alex. & Iaſ. ad l. 2. de uulg. & pup Bal. in l. 3 quam. C. de fideic.

l ſi quis filio. §. ſiue autem. de in iuſt. rup.

qui in locum nepotis arrogatur. Secus eſt quando inſtitutus eſt extraneus, qui poſtea arrogatur. Nam cùm capax ſit inſtitutionis, quamuis ſit extraneus, iccirco non infringitur inſtitutio per ſubſequentẽ eius arrogationem. Et hæc eſt uera Papiniani reſponſi, atque Vlpiani quoque explicatio, à nemine antea declarata, breuisq́ elucidatio ſecundi capitis legis Velleiæ, de qua plenius alio ſumus, dicturi loco. Ex his facilè apparet malè Iaſonem poſt Cumanum ſenſiſſe quod ſpurij exhæredatio, ante legitimationem eius facta, ualeret ac teſtamentum ſuſtineret, quanquam in poteſtate teſtatoris ſpurius poſtea fuerit, quia cùm ab initio Spurij inutilis, ut cuiuſuis extranei, ſit exhæredatio: transferatur'que per legitimationem in familiam, in qua fuit nunquam, ueluti extraneus per arrogationem non poteſt, neque debet uideri magis ſolenniter ac nominatim, ut filius remotus, quàm extraneus poſtea arrogatus. Non obſtat quod legitimatio retrotrahatur, quia iuxta Doctores ac ipſum Iaſonem hoc uerum eſt, quando de commodo legitimati agitur ſecus ubi de ipſius odio atque incommodo, ut hîc in propoſita exhæredatione. Vnde diſsimile eſt, quod de captiuo adfert Iaſon: Nam etſi is, qui apud hoſtes eſt exhæredari poſsit, eò quod rediens fingatur in Ciuitate ſemper fuiſſe, non tamen ideo & ſpurij ualebit exhæredatio, quod

ſubſe-

ſubſequens legitimatio retrotrahatur & ſic legitimus, ſemper fuiſſe uideatur, quia uti dictum eſt nõ retrotrahatur legitimatum, quàm ad ea, quæ commodum repræſentant legitimati, ſecus eſt in iure poſtliminij. Præterea alia eſt ſpurij, alia eſt captiui conditio. Nam ſpurij ab initio inutilis ac inepta eſt, exhæredatio ut cuiuſuis extranei, quocirca ex poſt facto conualeſcere, aut retrotrahi non poteſt. Captiui uerò filij utilis ac legitima eſt exhæredatio, cum eam lex approbet, & ut alia omnia circa captiuum in ſuſpenſo reſeruet.

TRYPHONII IN L. FILIVS A PATRE, DE LIB. ET poſth. confutatis uarijs ac erroneis Doctorum prius explicationibus, uera ac noua tradita expoſitio. CAP. XVI.

RESponſum Tryphonij tale eſt. Filius à patre, cuius in poteſtate eſt, ſub conditione, quæ non eſt in ipſius poteſtate, hæres inſtitutus, & in defectum cõditionis exhæredatus, deceſsit pendente etiam tunc conditione tam inſtitutionis, quàm exhæredationis: Dixi hęredem eum ab inteſtato mortuum eſſe, quia dum uixit, neque ex teſtamento hæres, neq; exhæredatus fuit. Hærede autem ſcripto ex parte filio, cohæres poſt mortem filij, inſtitui poteſt. *l. filius à patre. de lib. & poſth.*

Duas eſſe huius reſponſi partes nemo Doctorum non uidit, quarum utranque difficilem confeſsi ſunt, adeo ut prioris duæ ac poſterioris ultra ſex confictæ ſint inanes explicationes: De prioris expoſitionibus in primis uidendum erit. Communiter à Bartholo & alijs ea traditur prioris partis explicatio, quod quãdo filiusfamiliâs ſub non arbitraria conditione eſt inſtitutus, & in defectum eius exhæredatus, quod ſtatim ipſo iure nullum ſit teſtamentum, ſi cohęredem non habeat, atque ipſemet, ſtatim patri Suus eſt ab inteſtato hæres: atque hòc eſſe uolunt quod Tryphonius in priore parte hîc reſponderit, cuius reſponſi ratio ac fundamentum ſit, quod filio non ſit datus cohæres, ideoque filium Suum eſſe patri hæredem ab inteſtato. Nam cum abſque cohærede confirmari non poſsit uiuo filio exhęredatio per cohæredis aditionem, inutilis redditur, iuxta eos, exhæredatio: Si enim extet inſtitutionis filij, conditio, iam deficit ac non confirmatur ipſius exhæredatio: Sin deficiat inſtitutionis filij conditio, & extet exhæredationis, iam exhæredatio confirmari nequit, quia nemo inſtitutus eſt. Atque hęc eſt communis Doctorum huius partis explicatio, quàm Iaſon cum nonnullis alijs, & meritò, probare non potuit: quanquam Iaſon alios iuſtè carpendo à ueritate non minùs recedat, neque etiam errorem ſatis detegat. Nam inquit ſi cohæredem filiusfamil. non habuit iam ſuper indubitabili eſt reſponſum, quod inutilis ſit eiuſcemodi inſtitutio filij cum exhæredatione: quod probat quia inutilis eſt etiam exhæredatio, quæ uiuo filio aditione hæredis confirmari nequit, multò ergo magis ſi nunquam, ut in hoc caſu, confirmari aditione poſsit: ſed erroneum eſſe hoc quod Doctores de confirmanda exhæredatione per aditionem docent, aliâs ex profeſſo commonſtrauimus. Aliam dat hanc ergo rationem Iaſon, quare communi prædictæ non conſentiat expoſitioni, quia inquit fruſtra à Iuriſconſulto ponetur caſus, de tali exhæredatione, quæ in defectum ſit inſtitutionis, cum & idem foret ſi aliter legitimè ſcripta eſſet, quia quæuis perit exhæredatio, quando ex teſtamenti aditione non confirmatur. Hoc dictum Iaſonis uerum eſt eò uſque, quod Teſtamentum ad ſolam exhęredatio-

Bart. & alij ad. d. l. filius à patre & ad l. apud hoſtes. C. de ſuis & legit.

Barth. Alex. & alij ubi ſ. per l. filiũ. de bon. poſ. cont. tab. l. ſi ita ſcriptum §. fina. de lib. & poſth. l. Papinianus. §. ſi conditioni. de inoff teſtam. Iaſ. ad d. l. filius à patre num. 9. uerſ. iſte communis per d. l. ſi ita ſcriptum. §. fin. Vid. ſ. lib. 1. ca. 18.

d. l. filium.

nis notam non ſubſiſtat. Ad quod hoc eſſet quando filius abſq; cohærede eſ-
ſet ſub conditione inſtitutus, & defectum eius exhęredatus, id nequaquã ue
ro conſentaneum eſt. Addit inſuper Iaſon, quod ut in conſtitutione Alexan-
Doct. ad l. ſi pater. l. de inſtit. & ſubſtit.
dri Imperatoris Doctores uolunt cohęredem filio inſtituto, & in contrarium
conditionis euentum exhæredato concedendum fore, quanquam in cõſtitu-
tione ea nulla fiat cohæredis mentio: ita & hic dandum eſt eſſe cohæredẽ filio,
etſi eius non meminerit Iuriſconſultus. Poſt Cumanum hæc quoq; protulit
Iaſon, Tryphonius inquit mortuo filio adhuc inſtitutionis & exhęredationis
conditionem pendere: ergo malè Doctores, uolunt ab initio nullum fore te-
arg. gloſ. in l. ſi ſeruus cõmunis ita ſtipuletur de ſtip. ſer. adde l. nã etſi. de iniuſt. rupt
ſtamentum, ſi adhuc pendeat utriusq; conditio: Et, Iuriſcõſultus ſeſe fundat
in eo, quòd filius uiuus neq; hæres, neq; exhæres fuerit, ideoq; uerisimile nõ
eſt ex alio uitio labefactari teſtamentum, quod utiq; non celauiſſet Trypho-
nius ibi aliud expreſſerit fundamentum, quibus moti Cuma. Caſtr. Fulg. Ia-
ſon poſt Chryſtophorum de Neap. recuſauerunt communi ſubſcribere inter
Doct. hi ad l. ſi pater. & ad l. hanc.
pretationi, ſed aliam, de qua mox, commenti ſunt, adijce pro explodenda cõ-
muni interpretatione, & hæc ſequentia noſtra: uim ponit Iuriſcõſultus in eo,
quòd filius mortuus ſit pendente adhuc conditione &c. At conceſſa Docto-
rum illa expoſitione nihil refert, quo tempore moriatur filius eò, quod Do-
ctores teſtamentum uelint ab initio nullum, ut ſiue exiſtente, ſiue deficiẽte,
ſiue pendente conditione mortuus ſit iuxta habeatur, quod facilè quiuis ſpe-
ctat à mente Iuriſconſulti alienum fore. Nec non ſuperfluum quoque eſſet,
quod Iuriſconſultus de filio in poteſtate agat, quia et emancipati non ualeret
inſtitutio & exhæredatio, ſtatim nullo teſtamento ob defectum cohæredis,
d. l. filium. l. non putauit. §. non quæris de bon. poſ. cont. tab.
quia & ad eius ſolius notam non poteſt ualere teſtamentum. Sic quoque ſu-
perabundabit uti dictum eſt, quod de exhæredatione agatur, quæ in contra
rium inſtitutionis euentum ſcripta eſt: Neque uerum erit pendere conditio-
nem: Pręterea nullius erit momenti quod ſub conditione ſit inſtitutus filius,
nam etſi purè inſtitutus, & purè exhæredatus eſſet abſq; alio cohærede, non
magis confirmari poſſet hæc exhæredatio, quàm quando in contrariam ſcribi
tur conditionem: Nam ſi filius adit hæreditatem ex inſtitutione nõ eſt locus,
exhæredationi ipſius: Sin exhæredatus ſit adire non poteſt ut confirmet ipſe-
l. ſi quis filio. de iniu. rup ac irr.
met. Poſtremo ſatis eſt filiorum exhęredationi, quod inſtitutio conditionalis
alicuius hæredis uiuo exiſtere potuerit filio, etſi nunquam exiſtat quamdiu,
filius uiuat. Cur ergo non ſatis erit ipſius filij conditionalis inſtitutio, quæ
quoque exiſtere potuiſſet, & filium facere hæredem. Ex quibus euidentiſsi-
mum eſt, quod omnia reſponſi uerba prorſus ſunt ocioſa, ſuperflua, non ue-
ra, ſi communem ſectemur interpretationem, quæ eo improbior eſt, quod le-
gitimum teſtamentum ſtatuat ab initio nullum. Nam lex non requirit am-
plius ad conditionalem filij inſtitutionem, quam ut exhæredetur in contrari-
d. l. ſi pater. l. ſuus. l. iam dubitari. de hær. inſtit.
um euentum: quod ſi id factum fuerit, nihil deerit formæ: quomodo ergo ab
initio nulla eſſet ritè formata inſtitutio? aut unde ex euentu conditionis ap-
probatæ ꝙ ualidum eſt, teſtamẽtum formæ caperet uitium? Omiſſa ergo iſta
expoſitiõe, uideamus eã, quã poſt alios ſupradictos ſecutus eſt Iaſon, ea eſt
per omnia eadem ac ſimilis, niſi quod filio huic cohęredẽ fuiſſe uelint Cuma
nus, Iaſon et alij: Neq; uerendũ aiũt ꝙ ſic mortuo filio nõ defecerit teſtamẽtũ;
quaſi cohæres adeundo confirmaſſet teſtamentum, quia cohæres non po-
arg. l. uentre. de acq. hær.
teſt, ut inquiunt, adire, cum dubius ſit de uiribus teſtamenti, quamdiu con-
ditio filij inſtitutionis & exhæredationis pendeat, eò quod filio moriente

pendente

pendente cõditione præteritus inueniatur filius, qui uiuus nec hæres, neque exhæredatus fuerit, nam iuxta Iaſonem quæ in conditione ſunt, non ſunt in diſpoſitione: itaque de filio pendente conditione mortuo nihil in diſpoſitione fuerit: ut tanquam præteritus nullum faciat teſtamentum filius, cuius morte iam conſtare inceperit quod neque hæres, neque exhæredatus fuerit.

Iaſ. ad hãc l. nu 14 uer ego quo modo. per l ſi quis ſub conditione dandorum. ſi quis omiſ cau.

Sed nec hæc quadrat expoſitio, quia in textu uerbum nullum eſt, de cohærede aut ſubſtituto ut iſta uult, proinde diuinandum non eſt, præſertim cùm iſta diuinatio nec promoueat, nec impediat reſponſum, aut eius fundamentum, quia ſiue cohæres ſit, ſiue non ſit, idem fuerit ex hac expoſitione: unde quoque probari poterit, quod cohæres adire non poſſet ob conditionis pendentiam, quamdiu filius uiuat, cùm eius nullum appareat in iure ueſtigium? ſed è contra lex potius ſanciat, dum huiuſmodi legitimam habeat filiorum inſtitutionem? Præterea cum pars poſterior per aduerſatiuam inducat ac diſponat, quando cohæres datus ſit filio quid iuris, nulla erit ratio aduerſatiuæ, ſi in priore quoque parte cohæredem fuiſſe aſſeueremus. Accedant huc ea argumenta, quibus aliâs euicimus uiuo filio inſtituto ſub conditione & exhæredato in defectum eius, cohæredem de iure dari non poſſe. Vt hîc fruſtrà de cohærede laboretur. Neque iuriſconſultus dicit teſtamentum deficere ob formæ uitium, quaſi filius non fuerit ſufficienter inſtitutus uel exhæredatus, prout horum præſupponit expoſitio, cæterùm dicit propterea filium ab inteſtato Suum eſſe hęredem, quia uiuus ex teſtamento non fuerit neque hęres, neque exhæredatus: neque enim dubium eſt, quin ſufficiens teſtamẽto ac ſolennitati eius fuerit ea inſtitutio, ut non ex illius uitio corrueret teſtamentũ: ſed quoniam ea fuit legitima ac non uitioſa, expellit filium in mortem uſque quod ex teſtamento non potuerit hæres eſſe: quod lõgè eſt aliud, quàm præſefert horum inanis illa commentatio de non ſufficienti inſtitutione, quaſi præteritus ab initio fuerit filius.

d. l iamdubitari d l. ſuus d. l. ſi pater. uerſ Hærede. Vid. ſ lib. 1. ca. 18 19.

Quæſtio enim principalis eſt de eo, quis ſit Suus hîc ab inteſtato hæres, quum filius pendente conditione mortuus ſit, neque ullum eſt uerbum, quo de uiribus teſtamenti dubium moueatur, ut iſti uoluerunt Doctores. Et quomodo probabunt unquam filij hîc aliquam ſubeſſe præteritionem, cum præterire nihil ſit aliud, quàm non ritè inſtituere uel exhæredare, quod hîc dici nequit, cum aliud lex non requirat in eiuſcemodi inſtitutionibus: neque alicubi diſtinguatur, extet necne uiuo filio conditio. Sed ſi ſtatim mortuo filio nullum fit teſtamentum, ut hi uolunt, quomodo uerum eſt pendere conditionem? nam oporret ab initio quod fuerit nullius momenti teſtamentum per retrotractionẽ cum nullitas præteritionis in forma lateat. Poſtremo in poſteriore parte huius reſponſi dicitur quod cohæredem habere poſsit filius hîc poſt mortem ſuam, etſi pendente conditione decedat: ergo uanum ac falſum eſt annullari teſtamentum, ex eo, quòd quaſi præteritus ſit filius, qui pendente conditione deceſſerit: aut quod cohęres ex teſtamento adire non poſſet poſt mortem filij, quaſi inualido iam teſtamento filius ipſemet ab inteſtato ſuus eſſet: & per hanc partem textus noſtri manifeſto conuincitur uanitas huius expoſitionis, ideoque ſatis erit nobis hæc cumulauiſſe.

d. ll. iam dubitari. Si pater Suus. uerſ hærede. in hac. l. noſtra.

Nunc poſterioris partis huius legis (cuius uerba ſunt hærede autem ex parte ſcripto filio, cohæres poſt mortem filij inſtitui poteſt) uideamus multiplices explicationes. Prima eſt quod cohæres hic datus filio adire potuerit ultimo uitæ filij ſpiritu & ſic aditione ſua confirmare exhæredationem uiuo filio. Sed hæc Bartholo & Iaſoni diſplicet eo, quòd Iuriſconſultus ex-

gl. in d. uer. hærede autem.

preſſè dicat cohæredem poſt mortem filij inſtitui poſſe: unde poſsibile nō eſt quod uiuo adeat filio, qui poſt eius demum mortem inſtitutus eſt, & ſic cum filius perfectè & abſolutè ſit mortuus. Baldus expungendas has ex textu cęſet dictiones. Poſt mortem, ut hæc eo planius ac facilius procedat interpretatio: Caſtrenſis uero ita has dictiones interpretandas ac moderandas cenſet ut poſt mortem ſignificet idem, quod moriente filio: ſed cum huiuſmodi expūctiones & moderationes per ſeſe ſatis confutentur, non eſt quod illis immoremur. Verá ergo non eſt prima hæc gloſſatoris explicatio, quod hîc filio uiuo confirmari potuerit exhæredatio.

Bart & Iaſo. ad hanc l. per l. inter illam de uer. ſignif.

Altera eſt quod præter cohæredem poſt mortem filio datum Pylæus ſentiat quoq; ſubſtitutum filio adhuc aſſcriptum fuiſſe, cuius ſubſtituti aditione uiuo filio confirmari potuerit exhæredatio. Sed hæc meritò alijs diſplicuit, quia de ſubſtituto uerbum nullum nec in priore, neque in poſteriore parte: Præterea cum filius ſit ea ſub conditione inſtitutus, quæ pendeat adhuc cum moritur, quonammodo ſubſtituto locus eſſet uiuo filio, qui dum uiuit non excluditur? Salycetus tamen hanc ut tutiſsimam & in ſe (ut putat) ueram ſequendam cenſuit quia meliorem non inueniret.

Vid. glo. ubi. ſ.

Tertia Azonis quod filius hic ſit inſtitutus & non exhæredatus, &c. à nemine eſt approbata: prout & quartam à gloſſatore poſitam Cumanus, & Alexander ſatis confutant.

Quinta Cumani quod filius hîc non ſub conditione, ſed purè pro parte eſſet inſtitutus, cui ſit poſt mortem cohæres datus, nec ad propoſitum, nec ſcopum attingit, multiſq; ab Alexandro refutata eſt.

Ang. & Cum. ad d. uerſ. hæredē. Alex. hic. nu. 6. Ia. hic nu. 22. & 23.

Sextam profert Baldus, quod ſub conditione pro parte inſtitutus filius, & in contrarium euentum exhæredatus poſt mortem habeat cohæredem: neq; obſtat quod uiuo filio non confirmetur per cohæredem, quia inquit ſatis eit, poſt mortem filij eum adire, ex quo per retrotractionem referretur ad tempus uitæ. Sed Alexander & Iaſon dicunt retrotractioni locum non fore, cùm deficiat extremum habile, nimirum filius qui iam deceſsit. Teſtantur hic Baldus & Alexander, cum Bartholus omnium aliorum has maſticaſſet interpretationes, quod tamē nullam admiſerit, neque aliam ſuppeditauerit: quem ſecutus Alexander, ubi omnium copioſè ſatis refutauerit, ipſe quoque nullā amplectitur. Iaſon autem omni deſtitutus ope Cumani & Angeli ſupra quinto loco allegatam ut tutiorem cæteris retinendam cenſuit. Quod ſi Doctores in prioris partis expoſitione fundamentum, ac ueram huius reſponſi rationem attigiſſent facilè foret, & ex hac poſteriore ſeſe extricaré, itaque quoniam huius partis fateri debent commodum ſenſum ſe dare non poſſe, quomodo fieri poteſt prioris dediſſe, cum altera ex altera dependeat, & originem ducat. Reſtat ut paucis utriuſq; partis ueram ac germanam promamus interpretationem. Caſus prioris eſt ut uerbis Iuriſconſulti neq; addatur, neque retrahatur, quod ſolus filiusfam. inſtitutus eſt ſub conditione, quæ in ipſius nō eſt poteſtate, & quod ſit in contrarium conditionis euentum exhæredatus, qui filiusfam. mortuus ſit pendente tam inſtitutionis, quàm exhæredationis con ditione: Ex hoc facto reſpondet Iuriſconſultus, quod filius hic patri ſit Suus, ab inteſtato hæres: Cuius reſponſi hanc allegat rationem, quia uiuus neq; ex teſtamenro hæres, neque exhæredatus fuiſſet. Facti ſpecies in ſe clara ac certa cum nihil amplius, aut minus à Iuriſconſulto ponatur. Reſponſum æquè clarum, quod filius ſit Suus ab inteſtato, patri hæres mortuus: Vnde autem id ſit, quod filius ſit Suus, hinc uarietas opinionum, ut ſuprà demonſtratum: ſed

Bald. hic. arg. l. quod dicitur de teſt. milit. l. hæres quando quandeacq. hær.

ſed res caret omni ſcrupulo, quia cum teſtamentum deſtituatur irritumq́ ſi at ex quo nemo hæres extitit, abſq; dubio eſt, quod ſucceſsio deferatur ab inteſtato mortuo filio, qui ſolus erat hæres inſtitutus: Vnde neq; in hoc aliqua, eſt difficultas: Quid ergo quæſo eſt de quo dubium? id certè num hic filius, ab inteſtato ſit Suus, an uerò aut nepoti, aut alijs ſit locus legitimis ab inteſtato, cùm conſtet ex teſtamento neminem hæredem fore: Itaque tota difficultas uerſatur non circa ſolennitatem teſtamenti, quod uel cohæredem non habeat, uel quod præteritus uideatur filius, ſed an ab inteſtato Suus ſit hæres an te alios. Quomodo autem filius hic ab inteſtato Suus erit: Si teſtamentum in ipſius uſque mortem ualuerit? quomodo ei uiuo delatio fit ab inteſtato, cum teſtamentum adhuc ſubeſt ualidum, quamdiu in uiuis fuerit? propter has rationes Doctores cauſam quærendam uiderunt, ex qua teſtamentum eſſet infirmum uiuo filio, eo ſaltem uſq; quod ipſi uiuo ab inteſtato fieret delatio ac proinde inutilitatem exhæredationis ob defectum cohæredis alij, ſed alij ob præteritionem pendentem, quæ poſtmodum moriente filio extet, uiuo filio delationem factam aſſeuerant. Sed has nugas ſuprà reſecimus. Veritas hæc eſt, quod per mortem filij huius ſolum declaretur, id quod in ueritate eo etiã uiuo certum erat, nimirum ex teſtamento illo neminem illo uiuo exiſtere potuiſſe hæredem: Declaratur autem hoc morte filij eò, quod conditio tempore mortis adhuc pendeat: quod ſi certum nobis fuiſſet à tempore mortis teſtatoris, quod conditio filij ſolius inſtituti penderet etiam poſt mortem eius, ita ut nunc cum poſt mortem filij pendet ex facti contingentia nouimus, nũ dubium fuiſſet nobis, quod teſtamẽtum illud patris ſtatim deſtitueretur, ex quo hæredem extiturum ſciremus neminem? Sed quoniam id præſcire non potuimus: & quia id nos latuit tunc, an ideo minus per rerum naturam id certũ fuit? quod ſi id dicere nefas eſt, num quoq; aliquis dubitet teſtamẽtum deſtitui non à tempore, quo nos ſcimus, quod nemo ex eo hæres exiſtet aut exiſtere potuit, uerum potius ex eo tempore, quo per rerum naturam id certum ſit, quanquam id nos lateret? hoc patet ad oculum quando filius eſt inſtitutus ſub ea conditione, quæ ultimo uitæ ſpiritu adimpleri nequit: Nam tunc deſtituitur teſtamentum, non quando nobis conſtat, quod filio uiuo conditio adimpleri nequeat, quia id nõ ante ſcimus aut ſcire poſſumus, quam filio mortuo: uerum tum cum ex rei ueritate, & natura certum eſſe ceperit, quod eo uiuo adimpleri aut exiſtere non potuerit: Vnde fit quod uiuo filio deſtituatur teſtamentum, ex quo tamen hæredem eum exiſtere non potuiſſe nũquam certum fuit nobis, quam poſt mortem eius: Simulatq; enim moritur, ſcimus dicere quod conditio adimpleri intra momentum, horam, aut diẽ poſtremum non potuerit, eò quod impoſsibile ſit uel hoc facere, uel præſtare ſub quo inſtitutus ſit intra extremum momentum, horam, aut mortis diem. Vnde propter impoſsibilitatem illam, quod nemo uiuo filio ex teſtamento, illo hæres eſſe poteſt, fit ipſi filio delatio ab inteſtato. Ità in propoſito deſtituitur teſtamentum in uita filij; quia in rei ueritate ac natura certum fuit ex eo filium aut alium hæredem non exiſtere: quod nobis per mortem filij euadit certum, eo quod tũc inſtitutionis & exhæredationis adhuc pendeat cõditio: quam exiſtere antea ac ſimul poſt mortem pẽdere impoſsibile fore nunc nouimus non minus certo, quam in rerum natura certum fuit ab initio, quod poſt mortem uſque penderet, quia ergo pendet poſt mortem filij certi ſumus exiſtere antea non potuiſſe in hoc caſu: cum poſt mortem reuera pendere, & ſimul antea poſſe exiſtere per rerum naturam, cenſeatur impoſsibile.

l. ſi quis poſthumos. § filium de lib. & poſth. l. ſi nemo de teſt. tu. inſti. in princ. de hær. quæ ab inteſta.

Vid. notata. ſ. cap. X I.

l. final. de cond. inſtit. l. ſi eiuſmodi de hær. inſtit.

dd. l. fina & d. l. ſi eiuſmodi.

poſsibile. Hinc eſt, quod conditiones, quæ ultimo uitæ ſpiritu adimpleri poſſunt, non faciant uiuo filio deſtitui teſtamentum, neque filius ex ijs ab inteſtato Suus ſit hæres, ſi eo uiuo non extiterint. Nam cum poſt mortem filij, nõ pendeant (eò quòd cum filio aut extare, aut deficere eiuſmodi neceſſe ſit) nunquam certum fuiſſe declaratur per mortem, quod aliquod ſit momentũ quo exiſtere uiuo filio non potuerit. Nec refert quod in rerum natura certum quis diceret fuiſſe ab initio, quod ex teſtamento, nemo exiſteret hæres, quia non hoc ſatis eſt ut diximus, ut deſtituatur teſtamentum, ſed opus eſt, quod certum ſit in rerum natura, quod in uita filij nemo exiſtere hæres potuerit. Nam quamdiu poteſtas aut ſpes eſt, quod aliquis poſſet eſſe hæres ex teſtamento, tàm diu ceſſat ab inteſtato delatio. Poteſtas autem ac ſpes hæc uiuo filio nunquam defecit: Deinde neque per mortem eius, ut hîc, certitudo aut notitia aliqua nobis eluceſcit, quod conditio talis uiuo filio exiſtere non potuerit, eò quòd cum morte eius deficiat, & non pendeat poſt mortem, uti ſit in noſtro propoſito reſponſo: & hoc eſt, quod Doctores non intellexerũt, neqꝫ hîc, neque alicubi, quid ſit conditionem uiuo filio poſſe, aut non poſſe exiſtere, ac pendere, & non pendere poſt mortem, ut ſciatur quando fiat uel non fiat irritum teſtamentum, in quo peſsimè eos hallucinatos alibi quoque ex profeſſo declarauimus. Rectè ergo Iuriſconſultus uult, quia pendente conditione ſit mortuus filius ſolus hæres inſtitutus, eum ab inteſtato Suum hæredem eſſe. Nam uiuus neque hæres, neque exhæredatus extitit ex teſtamento, eo quod tam exhæredatio, quàm inſtitutio eius pendeat adhuc, quo fit quod iam nobis certum ſit deſtitutum fuiſſe eo uiuo teſtamentum ex quo hæres eſſe non potuerit, neqꝫ ille neqꝫ alius. Cur autẽ in propoſito dicatur adhuc poſt mortem pendere cõditio, id fit, quia impoſsibile eſt, & inſtitutionis, & exhæredationis ſimul deficere cõditionẽ, ſi enim morte deficeret inſtitutio iã eodẽ momento ſequeretur exhæredatio: ſi deficit exhæredatio, ſubotitur ſtatim inſtitutio. Per mortem itaqꝫ filij neutra deficit. Aliud eſt enim ſi deficeret in morte, quia tunc non filius, ſed ſequens Suus hæres ab inteſtato eſſet uti diximus quando inſtitutus eſt ſub ea conditione, quæ ultimo uitæ ſpiritu adimpleri poteſt: & in nepote apparet ſub caſuali inſtitutus conditione, ſi ea non impleta decedat, quia enim per mortem abrumpitur, fit ſequens Suus hæres & non nepos. Nunc poſterioris quoque partis manifeſta ac ſimplex eſt expoſitio quam Doctorum nemo, ut fatentur, aſſequi potuerit. Nam ſi teſtator, qui filium, ut dictum eſt, ſub conditione inſtituit & exhæredat, uelit proſpicere, quod non decedat inteſtatus, quando filius moritur pendente conditione, reſpondet quod uel ſubſtitutum uel cohæredem det filio huic poſt mortem ipſius. Nam tunc etſi filij pendeat conditio cum moritur, certum'que euadat ipſum ex teſtamento non eſſe, aut potuiſſe fieri hæredem, non tamen deſtituitur teſtamentum, quia aut cohæres aut ſubſtitutus adhuc ſupereſt in teſtamento, unde ab inteſtato prohibetur delatio. Et ſic apparet per hanc partem confirmari ſuperiorem noſtram expoſitionem, quod ideo ſuus ſit illic filius quia deficiat teſtamentum ex eo, quod nemo ex illo hæres poſsit exiſtere, aliâs enim poſt mortem, filij neque cohæres, neque ſubſtitutus filio huic utiliter ſcriberetur, quod torſit. Doctores dum aliam cauſam ex præteritione, aut exhæredationis ſolennitate ſubeſſe crediderunt, ex qua deficeret teſtamentum, cum illa cauſa æquè maneret, quando poſt mortem filij ſit datus cohæres, ideoque inutiliter dandum eſſe poſt mortem cohæredem, quod tamen hîc manifeſto docet Iuriſconſultus. Vt ſit plus

l. quãdiu de acq. hær.

§. hoc li. ea. X I.

d. uerſ. Hærede autem.

l. 1. §. ſciendum. uerſ. idem de ſuis & leg.

quam

quam notorium, nullum uitium ſubeſſe teſtamento uel in forma inſtitutionis uel exhæredationis, uel eius confirmationis quo deficiat, in priore parte, ſed ſolum quod irritum fiat uiuo filio, quia hæres exiſtere potuerit nemo ex illo teſtamento, quod ſecus eſt in poſteriore parte, ubi non ſolus filius, ſed & alius cohæres poſt mortem ſcriptus eſt filij, quia tunc irritum non fit teſtamentum, etſi filius exiſtere non potuerit hæres, cum ſatis ſit teſtamento cohæredem aut ſubſtitutum exiſtere poſſe. Maluerunt Doctores obmuteſcere nullam que huius partis amplexari interpretationem, quam eam, quam fore manifeſto uidebant, approbare. Neque id mirum cuiquam uideatur, quia hoc reſponſum deſtruit illa ipſorum pluſquam, ut putant ex tripode ducta figmenta, quod exhæredatio reddatur inutilis, ſi uiuo filio per aditionem con firmari nequeat: & illud quoque, quod non ualeat teſtamentum, in quo filius ſub conditione inſtitutus, & in defectum eius exhæredatus eſt, niſi uiuus cohæredem habeat, per quem adiri aliquo caſu poſsit hæreditas: cum quibus ſuis figmentis, umbris & laruis ubique depugnant, ac ut erronea ſunt, ita ex errore in errorem illos trahunt, prout ſuperioribus libris de his latius diſſeruimus axiomatibus.

d. l. quandiu.

Doct. ad d. l. ſi ita ſcriptum. § ſi na. de li. & poſt. ad l. filiū de bo. poſ. cont. tab. & ad l. Papinianus. § ſi conditioni. de inoff. teſta. Vid. 3. lib. 1. ca. 16. 17.

FINIS LIBRI TERTII.

LIBER QVARTVS.

ALIENVS POSTHVMVS QVIS IVRISCONSVLTIS DICATVR, ET QVIS SVVS, ET NVM GALLVS AQVILIVS IN

ſua formula ſeu lege, de Suo, an Alieno diſpoſuerit noua contra omnium hucuſq; Doctorum ſententiam, atq; germana explicatio: & conciliata iura, quæ in inſtit. ſub tit. de legat. hac de re pugnare hucuſque uiſa ſunt.

CAPVT PRIMVM.

Qui Iuſtiniani inſtitutiones perlegunt, ij ſub tractatu legatorum duo connexa adinueniunt reſponſa, quibus alieni poſthumi alia atque alia, eaq;, ut uidetur, ſatis in ſe diuerſa fit mentio: quoniam altero dicitur alienum, poſthumum antea, & nunc hæredem potuiſſe inſtitui, & conſequenter ei legari: altero è contra quod ei legari antea non poterat. Cum ergo duo hæc inter ſe pugnarent reſponſa, laboratum fuit de conciliatione, quam hucuſq; rectè explicauit nemo: ac præſtitit hoc cauſam diſputandi: an Gallus Aquilius de Alieno poſthumo, an de ſuo induxerit inſtitutionem: Rurſus an Gallus Aquilius huius poſthumi de nouo induxerit inſtitutionē, an uerò hoc antea permiſſum formula ſua demonſtrauerit ſolūmodo, quomodo cōcipi deberet ſui aut alieni poſthumi inſtitutio. Alij enim cū ex p̄dictis Iuſtiniani locis habeāt antea potuiſſe inſtitui alienū poſthumū, facile

§. poſthumo. § poſthumus. inſt. de legat.

Doct. ad l. Gallus. in princi. de de lib. & poſth.

facilè in hanc prolapſi ſunt ſententiam, quod Gallo ſolam formulæ conceptionem tribuerint, qua ſatisfieret legi, quæ antea poſthumorum Suorum, permittebat inſtitutionem. Alij contra cum Iuſtinianum audirent poſthumum alienum antea legato honorari non potuiſſe, idq; per Gallum ſecus fieri, quod inſtitutio eorũ permittatur, de nouo id Gallo tribuendum cenſebãt. Etſi autem hæc àcerrimè à Doctoribus diſputentur, cõuenit tamen inter omnes de illo ſentire poſthumo Gallum, quem tempore teſtamenti filius præcedit, qui tunc in uiuis adhuc ſupereſt, ut'que nepos poſt mortem filij inſtituti, ac aui teſtatoris naſcatur, intra nouem menſes à morte filij ante auum defuncti. Sic ut de facto non ſit ulla quæſtio apud Doctores, neque etiam de iure an is poſsit, nec ne inſtitui, cum id Gallus ſatis demonſtret: Cæterùm hoc ſolum diſputetur, quo nomine ſit appellandus ille nepos poſthumus, qui ſecundùm Galli inductionem inſtituitur, an Suus, an Alienus poſthumus. Bartholus & omnes eum præcedentes & ſequaces plurimi Alienum hunc poſthumum nominandum cenſere: è contra Alciatus, Taurellus, & ſimiles Neoterici Suum poſthumum eum uocandum dixere, itaque hi de Suo: illi uerò de alieno poſthumo Gallum agere docuère. Videamus paucis quibus hinc inde moueantur. Bartholus cum ſuis inſpiciendum, tempus teſtamenti cenſeat: quo tempore ſi nepos ille poſthumus natus eſſet, filium ante ſe præcedentem haberet, proinde non poteſt eſſe Suus is poſthumus, quia is demum (concedentibus hoc utrinque Doctoribus) Suus eſt poſthumus, qui natus inter Suos hæredes eſt futurus: Alienus uerò qui natus, inter Suos non eſt futurus hæres. Præterea clarum Pauli reſponſum extat quo dicitur Galli obtinuiſſe ſententiam alienum poſthumum legitimum nobis hæredem fieri. Itaque paulo Authore Gallus de alieno, & non de Suo agit poſthumo. Poſtremo Iuſtiniani antea citatus locus denotat Alienum poſthumum, antea inſtitui non potuiſſe, uerum hoc poſtea ab ipſo inductum fuiſſe. Quibus Bartholus cum ſuis inſiſtens Alienum dicendum poſthumum, de quo Gallus loquitur conſtantiſsimè ubique docuit. Alciatus autem non eum ſolum cenſet Suum poſthumum appellandum, quem nemo, & tempore teſtamenti & mortis præcedat, uerum ſufficere quod natus inter Suos ſit hæres: Nam cum in lege Velleia ſatis ſit id tempus obſeruare, quo quis naſcitur idem abſque dubio inſpiciendum eſt tempus in formula Galli. Sed ſi mortis aui tempus inſpiciatur, quo nepos conceptus eſt ac filius mortuus, utique Suus hæres eſſet nepos, ſi natus eſſet. Præterea Iuſtinianus ſibi tribuit, quod Alieni poſthumi induxerit iure Ciuili inſtitutionem: itaque cum Gallus multo antè tempore horum nepotum poſthumorum induxerit inſtitutionem, ſit'que author iuris Ciuilis & non Prætorij, fieri nequit Gallum alieni poſthumi induxiſſe inſtitutionem, ſed inter Suos eum appellandum. Sic à Iuſtiniano is deſcribitur alienus, qui natus, inter ſuos non eſt futurus hæres, qualis, qui ex emancipato filio conceptus eſt. Ex qua definitione, apparet eum Suum eſſe poſthumum, qui natus teſtatori auo inter Suos futurus eſt hæres, qualis is eſt, qui à Gallo uocatur. Poſtremo ut quis Suus hæres dicatur non opus eſt inſpici tempus teſtamenti, ſed inſpicitur ſolius teſtatoris mortis, itaque ut Suus dicatur poſthumus non eſt quoque aliud, quàm mortis inſpiciendum tempus. Ex his reſponſum eſt aliorum ſupra poſitis ac relatis argumentis, præterquam quod ad Pauli reſponſum nihil eſt dictum: itaque Alciatus ei reſpondet, quod accipi debeat, ut non à Gallo inductum ſit, ſed à Paulo ipſo ex mente Galli, quaſi id referatur à Paulo, quod ut Gallus

Bart. Bal. Caſt. Alex Iaſ. & alij ad d l. Gallus. Alciat. lib. 5. parad. cap. 2. & 3. Lælius Taurel. ad d. l. Gallus.

ex d §. poſthum.

l. pen. de lega. 1.

d §. poſthumus.

Alciat. lib. 3. ca. 2. parado. per d. l. Gallus. §. nunc de lege.

inſtit. in prin. de bono. poſſeſ.

d. §. poſthumo.

Vid gl. & doct in §. hæredib. inſti. de hær. qualita & diff. d. l. penult.

Gallus de ſuo poſthumo, ita quoque de alieno induxerit, ꝙ legitimus nobis fiat hæres. Sed hæc Alciati ſolutio non ſatis facit, ſic enim Gallus & de ſuo & de Alieno induxiſſet poſthumo cõtra ipſius antea poſita argumenta. Neque Paulo, aut Gallo alieni poſthumi) prout eum nominat Alciatus) tribui poteſt inſtitutionis inductio, cùm eius ſe authorem profiteatur Iuſtinianus. Argumenta quoq; Alciati neminem mouere debent, cùm neq; in lege Velleia Suus poſthumus nominetur, de quo illic agitur, etſi mortis tempus obſeruari ſatis eſſe dicatur, ut inſtitutus non rumpat, aut Suus hæres fiat. Et qui idem eſſe Suum hęredem, & Suum poſthumum negaret, hoc eſt, qui diceret non eodem reſpectu nominandum Suum poſthumum, atq; Suum hæredem, quomodo id probaret Alciatus, cum nos contrarium poſtea monſtrabimus? Ad id, quod ex Iuſtiniani definitione de Alieno poſthumo allegat Alciatus, ab alijs reſpondetur, quod uerum ſit, cum eſſe alienum poſthumum, cui antea legari, qui'ue antea inſtitui nõ poterat, qui natus inter Suos non eſt futurus hæres. Verùm Iuſtinianus illic loquitur de tempore ante Gallum: aut de illo, qui nec teſtamenti, nec mortis tempore Suus hęres eſſet, ſi natus eſſet. Sed hoc modo aliter reſpondeas, quod non ſolum is, qui natus inter Suos hæres futurus non eſt, dicatur alienus poſthumus: ſed & is quoq;, qui ex Galli formula inter Suos hæres eſt teſtatori. Si Alciatus dicat, ergo mala eſt definitio Iuſtiniani, quæ non æquè latè pateat cum ſuo definito: reſpondeo, Alciatum cum omnibus alijs in eo errare, quod cenſeat Iuſtinianũ illic definiuiſſe, abſolutè ſeu generaliter, quis ſit alienus poſthumus: Verum ſtatim poſtea cõmonſtrabitur non generaliter, ſed ſpeciem ſolum alieni poſthumi Iuſtinianum illic difiniuiſſe. Ideoque nihil eſt quod quenquã moueant Alciati, ac Taurelli argumenta, quò minus fateantur ex Pauli reſponſo clariſſimo Gallum de Alieno obtinuiſſe poſthumo. Sunt autem alij quibus otioſa ac ſuperflua, quaſi hæc diſceptatio uiſa eſt, quum de ſolis uerbis ſeu appellatione nominis inſtituta ſit, eò, quod ut dictum eſt, de facto & de iure inter ſe Doctores conſentiant, itaq; prætermitti hanc poſſe altercationem, quorum ego libenter ſubſcriberem ſententiæ, niſi ad alia explicanda loca, quæ nunc ex Iuſtiniano, Paulo, & alijs citata ſunt, ac poſtea allegabuntur plurimum atq; unicè pertineret: cum fieri nequeat, ea ſatis bene intelligi: ſi ignoretur quis Suus, & quis Alienus in iure dicatur poſthumus, operæpræcium ergo fuerit hæc iura, hancq; propoſitam quæſtionem diffinitiui ſtatus paucis ſolidè ac germanè declaraſſe. Ad quod ſcitu in primis neceſſariũ eſt, Doctores omnes utrinq; in eo fundamento errare, ꝙ eum ſuũ poſthumũ cõfiteantur, quicunq; natus inter Suos futurus eſt hæres, è contra, eum tantum eſſe alienum poſthumum, qui inter Suos non eſt futurus hæres. Neque enim in toto iure noſtro demõſtrabitur, Suum poſthumum, quem dici ex eo, quod Suus ſit aut poſsit eſſe hæres, ſiue eum nemo tempore mortis, ſiue teſtamenti, ſiue utroque, ſiue alterutro tempore, ſi natus eſſet præcederet. Imo merè confictum eſt, quod de tali differentia, ratione Suitatis inter Suorum & alienorũ poſthumorũ denominationẽ docent. Vt enim Meus eſt poſthumus, qui ex me & uxore naſcitur, ita Alienus eſt, qui non ex me & uxore naſcitur, quiſquis is fuerit. Nã Alienus dicitur nõ ex iuris, ſed facti diſtinctione, nõ ex eo, ꝙ hæres futurus ſit Suus uel extraneus, ſed quia ex alio natus ad alium patrẽ naturaliter de facto pertineat. Neq; memini me legiſſe in iure Suum poſthumũ aliquem appellari eo ſenſu, intellectu aut ſignificatione quod ego

d. princ. inſti. de bono. poſſeſ.

ex d. § poſthumi.

Vid. glo. in d §. poſthumo per d. l. Gallus. §. ille caſus.

d. l. penult.

d. l. penult.

Lu lo. Charõd. lib. 1. uerisimil. cap. 15. uerſ. ſed. an ſiu.

ego teſtator dicere poſſem. Habeo ſuum poſthumum, prout habeo ſuum hę
redem, aut inſtitui ſuum poſthumum, quemadmodum ſuum hæredem inſti
tui, ut ſit ſenſus inſtitui eum, qui meus eſt poſthumus, aut habeo qui meus ſit
poſthumus: non magis, quàm ſi dicerem habeo ſuum fratrem, librum, domũ,
aut agrum, pro habeo meum fratrem, librum, domum, aut agrum, quo quid
eſt ineptius? Suus enim non ſignificat latinè, eum qui meus eſt, ſed qui alie-
nus eſt, ideoque meum poſthumum non rectè latinè ſuum poſthumum ap-
pellauero. Cùm ergo iuriſconſulti authoritate deſtituamur, quod contra cõ
munem uſum loquendi ſuum appellaremus Meum, committendum nõ eſt,
ut in tali ſignificatione uſurpemus: itaque Alieno poſthumo non opponen-
dus ſuus, ſed Meus poſthumus: eritq; hæc legitima diuiſio, quod omnis poſt
humus aut meus eſt, aut Alienus. Neque aliter in iure uſurpatur hæc dictio,
Alienus, quàm ad oppoſitionem eius, quod meum eſt: Sic alienus ſeruus, aut
meus ſeu proprius ſeruus: mea res aut aliena legatur: ædifico in meo uel in a-
lieno ſolo. Sic nec hæres alius eſt Suus, alius uerò alienus, ſed extraneus,
aut neceſſarius ut mirũ ſit, quomodo Doctores hoc nõ animaduerterint ſuũ,
& Alienum poſthumum malè diſtingui ſeu opponi, cum nuſquam in iure,
opponantur, & cum loquendi modo ac uſui repugnet, & cum ſuus poſthu-
mus non minus ſit mihi alienus, quàm ſuus liber eſt à me alienus, & non me-
us: quoniam ergo in præſenti quæſtio eſt, quis ſit Alienus poſthumus, certè
is eſt, qui meus proprius non eſt: ſuus eſt qui illius, de quo ſermo eſt, propri-
us eſt, hoc enim in iure ſignificat alienus aut ſuus poſthumus. Hoc magis e-
uadit Notorium ex eo, quòd filius poſthumus, nunquã appelletur ſuus poſt
humus, ut ſuus hæres dicitur, uerùm is dicitur, qui ex teſtatore, aut ex me, &
uxore naſcitur, Sicubi de inſtituendis filijs agitur poſthumis, non dicit Vlpia
l. placet. de lib. & poſt. nus ſuos poſthumos inſtitui poſſe, ſed placet omnem maſculũ ex qualibet,
quæ uxor eſſe poterit, poſthumum hæredem poſſe ſcribere: ſignificans unũ-
quemq; eum ſuum poſthumum inſtituere poſſe, qui ex uxore naſceretur, ut
ſuus illi ſit poſthumus, qui proprius eſt ex uxore ei prognatus. Sic Trypho-
l. filius à patre §. fin. de li. & poſt. nius ex ea, quæ poſtea ciuiliter ac legitimè facta eſt uxor, poſthumum inſti-
tui poſſe multis dicit modis: Non alio nomine, aut appellatione filios poſthu
mos ſuos ſignificans, quam qui cuiuſque ſunt proprij ex uxore prognati. De
his cuiuſque proprijs poſthumis inſtituendis ubique laborant iuriſconſulti,
quatenus ex præſenti, aut futuro inſtitui poſſent matrimonio, ex hac uel alia
l. ſed eſt quæſitũ d. l. placet cum l. ſeq. d. §. fina l ſi quis poſthumos. in prin. §. 1. & § fin de li. & poſt. d. l. pen. de le. 1. certa uxore, & à quo poſſent coniugato, uel non coniugato, ſpadone, caſtra
to, aut ſenio confecto, & ſimilibus inſtitui: Hi & non alij, ſunt qui ſui poſthu-
mi iuriſconſultis dicuntur, aut ſunt. Quando uerò de illis agitur, qui ex alio
ſiue filio, ſiue filia, ſiue extraneo naſcuntur, tunc ad Gallum, Velleium, aut Iu
ſtinianum fit relatio, quia illi de his curam geſſerunt. Rectè itaque & uerè
Paulus ait Galli obtinuiſſe ſententiam, alienos poſthumos legitimos nobis
fieri poſſe hæredes: Nõ quod ideo alieni ſint, quia uel mortis, uel teſtamenti
tempore aliquem habeant in poteſtate præcedẽtem, ſed ideo alieni ſunt, quia
ex teſtatore & uxore non ſunt nati, quos Gallus obtinuit inſtitui poſſe. Prius
enim agendum ac inducendum erat proprios quemque poſthumos inſtitue
re poſſe, cum de capacitate inſtitutionis agatur, in qua præſentem conſidera-
mus ſtatum, iuxta quem omnium poſthumorum par erat conditio, quia na-
ſcituri omnes incertæ ſunt perſonę, quas inſtitui non potuiſſe nemo ignorat.
§ incertæ. inſtit. de lega. d. prin. inſt. de bo. poſſ. Itaque cum capacitatem hanc conſideremus in Galli, Vellei, & aliorum pro-
uiſionibus de poſthumis inductis, præpoſterum eſt confugere ad Suitatem,
quam conſequuntur iam demum nati & capaces exiſtentes. Et quod capaci
tas

tas hæc ſeu præſens ſtatus cuiuſq; teſtatoris, ac eius qui naſciturus proponebatur, in inſtitutione poſthumorum ſolum conſiderabatur antea citata commonſtrant Iuriſconſultorum teſtimonia, in quibus nunc ex perſona patris, nunc matris, nunc matrimonij, nunc quia ex alio naſceretur, nunc ex alijs atque alijs cauſis inſtitui non potuerint, nuſquam uerò fit mentio quod uel ideo Suus inſtitui poſſet, uel meus poſthumus, quia eſſet uel nō eſſet in mea, aut illius poteſtate futurus? Quid quod prohibitum adhuc ſit ex ea inſtituere poſthumum, quæ alij nupta ſit, etſi poſtea legitima mihi exiet uxor, & ſic poſthumus mihi Suus naſcatur hæres, ſit'que non nepos, ſed filius, non alienus, ſed meus proprius poſthumus. Vnde manifeſtum eſt non ideo quia inter Suos eſt hæres, Suum poſthumum dici, qui inſtitui poruerit ſemper: aut alienum eſſe ſolum poſthumum, qui inter Suos non eſt hæres. Suus ergo eſt cuique ſuus proprius poſthumus ex uxore prognatus: Alienus ergo omnis is eſt, qui non eſt proprius, aut qui mihi ex uxore nō eſt natus. Itaque ut Sui ſint poſthumi nulla eſt differētia inter eos, quoad hoc ut Sui nominetur, cum non alius ſit Suus, quàm ex uxore natus poſthumus, neque alius alienus quàm qui proprius non eſt, ſiue natus ſit ex filio, ſiue ex nepte, ſiue ex quouis alio ſemper alienus eſt, teſtibus Paulo ac Iuſtiniano, qui hos omnes alienos uocant uno eodem'que nomine. Porrò ut talium Suorum poſthumorum eſt diſcrimen in facultate inſtituendi, quod alij poſsint, alij non poſsint, à me inſtitui prout à me non poteſt inſtitui poſthumus meus ex illa, quæ alij nupta eſt: alij uerò omnes ex uxore prognati inſtitui poſſunt: ita & Alienorum poſthumorum ante tempora Iuſtiniani alij poterant inſtitui, alij non poterant: Alienus poſthumus, qui eo tempore inſtitui non poterat definitur à Iuſtiniano is, qui natus inter Suos nō eſt futurus hæres, prout eſt is, qui ex emancipato naſcitur ac quiuis, qui Suus non eſt futurus hæres: Alienus autem poſthumus, qui ſecundum Iuſtinianum inſtitui, & antea, & tunc poterat, is eſt è contra, qui inter ſuos erat futurus hæres. Itaque Iuſtinianus manifeſtiſsimè docet Alienum uocandum poſthumum, qui antea inſtitui poterat, hoc eſt, qui natus inter Suos eſt futurus hæres, prout & eum, qui inſtitui non poterat, qui is erat, qui natus inter Suos non erat hæres futurus. Vt Alienus poſthumus dicatur Iuſtiniano dupliciter, alter qui poterat, alter, qui non poterat inſtitui, nam utrumque uocat Alienum: & definit quis ſit ille alienus, qui inſtitui non poterat, qui nimirum natus inter Suos non eſt futurus hæres: Non autem definit abſolutè & generaliter, quis ſit Alienus poſthumus, ut Doctores hucuſque peſſimè intellexerunt, quod eos in hos errores adegit, ſed definit eum alienum poſthumum, qui inſtitui non poterat, non etiam eum qui inſtitui poterat, de quo poſtea dicit. Cum'que definiuiſſet quis ſit, qui inſtitui non poterat, ſatis oſtendit ac definiuit, quis ille ſit alienus, qui poterat inſtitui, nempe qui inter Suos futurus eſt hæres, de quali Gallus & Velleius, tractauerunt. Itaque ut Sui alij poterant alij non poterant inſtitui poſthumi, ita & Alieni alij non poterant, alij uerò poterant: ex quo ſolo fundamento loca illa, Iuſtiniani clariſsimè conciliantur, & intelliguntur, ac ſatis ſuper'que conſtat Alienum uocandum eſſe poſthumum, de quo Gallus tractauit, idque alio ſenſu & intellectu, quàm Bartholus, cum Suis appellauit alienum & Suum. Poſtremo quomodo Suus poſthumus ut Suus hæres diceretur, cum nepotes ac pronepotes per ſucceſsionem tantum fiant. Sin hæredes? qualis ſucceſsio non eſt in poſthumis, ut in Suis hæredibus. Quod enim nepotes ſuccedant in locum filiorum, ut ſint hæredes

d. l. ſi quis poſthumos §. 1. & §. ſing.

d. l. penult. d. §. poſthumus & d. prin. de bon. poſ. d. l. ſi quis poſthumos. § 1. d. l. filius à patre. §. fina.

d. § poſthumo.

d. §. poſthumo.
d. §. poſthumus.

d. §. poſthumo et § poſthumus.

§. ſui autem. inſtit. de hær. qua. & diff.

des Sui ac domeſtici id totum iuris eſt & non facti, ſi uero in poſthumitate, ut ſic loquar, eſſet ſucceſsio, non iuris eſſet, ſed facti, & ideo contra naturam, atque impoſsibilis, cùm qui poſthumus eſt amplius fieri ex ſucceſsione nequeat poſthumus: quemadmodum is qui Suus hæres non erat ex ſucceſsione, fit Suus hæres ex legum authoritate: ut hæredes ſimus capaces uaria à iure conſiderantur tempora, ſicut & Sui ſimus hæredes: at ut poſthumus ſim patri aut auo, capacitas aliqua neceſſaria eſt, ſi ex legitimo prognatus ſum matrimonio? Suitas plurima confert priuilegia Suis hæredibus, ſed an etiam Poſthumis ut poſthumis, & non hæredibus? Suus hæres dicitur Iuſtiniano Domeſticus hæres, an ita Poſthumus Suus dici poterit Domeſticus? Suus hæres ſemper dicitur neceſſarius: an ita Poſthumus Suus & Neceſſarius uocabitur? Ineptum eſt ergo ut Suum hæredem ſic Suum appellare poſthumum, contra diſertam Iuſtiniani & Pauli authoritatem, cõtra omnem loquẽdi uſum, idque abſque ratione probabili. Si, ut diximus, Doctores ſolummodo conſideraſſent Iuſtinianum de duobus Alienorum poſthumorum generibus loqui, qui poſſent tunc, & qui non poſſent inſtitui: ac eiuſdem declarationem qui ij forent Alieni, qui non poſſent, utique res hæc quis ſit Alienus, generaliter poſthumus clariſsima, atque loca Iuſtiniani, ipſis abſque aliqua uiſa fuiſſent repugnantia. Et hæc eſt ipſa rei ueritas, quicquid Doctores aliter atque aliter ſcripſerint, cum Iuriſconſultus Gaius author ſit ante Iuſtinianum Suo uel Alieno Poſthumo fideicõmiſſariam relinqui potuiſſe hæreditatem: quo reſpõſo clariſsimum eſt alieno poſthumo legari ſeu fideicommiſſum relinqui ante Iuſtinianum potuiſſe, itaque neceſſe eſt alios eſſe alienos Iuſtiniano, qui ſuo tempore potuerint, alios qui nõ potuerint teſtamento honorari, cùm tamen utrique Alieni ſint: qui uerò ſint, ij qui potuerint, & qui ſint, qui non potuerint, ipſemet ut docuit Iuſtinianus, iam explicatum eſt. Vt non ſolum ij ſint alieni, qui nati inter Suos non ſunt hæredes, quos inſtituere non licebat, ſed & alij qui nimirum inter Suos ſunt futuri hęredes, quos iuxta Iuſtinianum & Gaium licebat teſtamento honorare. Finem hiſce faciemus cum ea, quæ in ſequenti dicentur capite propoſitum hoc magis illuſtrabunt: Vnde auidus lector non grauabitur plura depromere.

§. in extraneis et ibi gloſ in uerb. tria tempora. in ſtit. de hær. qua. & diffe.

d §. ſui autem.

d §. poſthum. et d. §. poſthumus. l. quidam re'egà tus. §. fi. cum ll. ſeq. de reb. dub.

AN GALLVS AQVILIVS DE NOVO INDVXERIT POSTHVmi nepotis, eo modo, quo Scæuola refert, inſtitutionem: An uero ſolam formulam induxerit, qua in tempus licitum conferretur hæc inſtitutio. Confutatis omnibus Doctorum oppoſitionibus, demonſtratur nouis argumentis, Gallum de nouo induxiſſe inſtituendi facultatem. CAP. II.

ANxia hæc eſt Doctorum concertatio, quid Gallo Aquilio in poſthumorum nepotum inſtitutione ſit tribuendum: num quod de nouo hoc induxerit, eò quod antea inſtitui non poſſent, prout Bartholus cum omnib. alijs antiquioribus ſcriptum reliquit, an uerò quòd Alciatus, Salomonius, Hotomannus & huius ſæculi alij ſenſerunt, quod ſolummodo formula ſua commonſtrauerit, quemadmodum in tempus licitum, quo Suus hęres naſceretur, potuerit conferri hæc inſtitutio: quaſi antea eorũ, qui Sui hæredes naſcebantur, permiſſa fuerit inſtituendi poteſtas. Bartholi ac Sequacium argumẽta, hac in parte ſatis fateor eſſe debilia, quãuis ueritatẽ ab ipſis ſtare probabimus, alijs de nouo adductis demõſtrationibus: itaq; primo relatis Alciati ac aliorum in oppoſitum datis argumẽtis, ac deinde noſtris ſubiectis, illa diluemus ac nihil euincere in contrarium oſtendemus. Sic itaque Salomonius cum Suis argumentatur. Modeſtinus

Bart Bal. ac alij ad l. Gallus de lib. & poſth.

Alciat. Salom. Hotto. Corraſ. Lel. Taurel. ad d. l. Gallus & Charond. lib. 1. ueriſimi. cap. 15. Conan. in ſuis comment. ciuil.

ſtinus reſpondit in tempus capacitatis rectè conferri poſſe inſtitutionem: er-
go & poſthumi nepotis in tempus capacitatis, conferri ante Gallum potuit
inſtitutio: Capax autem inſtitutionis erat quando Suus naſceretur. Deinde
hoc addunt. Si ante Gallum poſthumi nepotis prohibita fuiſſet inſtitutio, cō-
ſequeretur eum inſtitutum ne bonorum ſecund. tabul. poſſeſsionem habere
potuiſſe: Nā qui ſenatusconſulto, uel conſtitutione aliqua prohibetur hære-
ditatem capere, is quoque bonorum poſſeſsionem, petere nō poteſt: Sed ne-
pos poſthumus inſtitutus, iure Prætorio ſecundum tabulas, petere poterat
bonorum poſſeſsionem: itaq; nulla lege ex teſtamento capere hæreditatem,
prohibitus fuit. Prędicta confirmat Conanus ex eo, quod Scęuola dicat Gal
lum induxiſſe, &c. quæ dictio ad legem uel Senatuſconſultum rogandū non
pertinet, cum Latina oratio non ſit, Gallus legem induxit. Poſtremo Scæuo-
la teſtatur nullam abſolutam poſthumi nepotis inſtituendi poteſtatem indu-
xiſſe Gallum, uerum tantummodo. Sic, hoc eſt tali formula ac caſu induxiſſe
Gallum: itaque magis enucleaſſe caſum, quomodo de iure ueteri potuerit ri-
tè fieri inſtitutio, quàm de nouo facultatem aliquam inſtituendi præſtitiſſe,
præſertim cum aliud muneris Iuriſconſultis non eſſet. Hæc ſunt, quibus hi
mouentur, quod nepotis poſthumi, qui ſuus poſt mortem aui naſceretur, pe[r]-
miſſa ante Gallum fuerit inſtitutio, & quod iccirco Gallus formulam tātum
conceperit qua monſtraretur quonammodo procederet de iure eorum inſti
tutio. Dixi in ſuperiore diſputatione Alciatum cum ſuis hos nepotes appel-
lare ſuos poſthumos, de quibus formula ſit concepta Galli. Nam Alieni poſt
humi teſte Iuſtiniano ne ſuo adhuc tempore rectè inſtituebantur. Vnde cum
auus conderet teſtamentum filio adhuc uiuo commōſtraſſe Aquilium quo-
modo ut Suus poſthumus, nepos ex filio adhuc ſuperſtite inſtitui poſſet, ſi ni
mirum filius ante auum decederet &c. Filio enim ſuperſtite mortis aui tem-
pore non naſceretur nepos Suus poſthumus: itaque in caſum quo Suus na-
ſcitur, concepit Gallus formulam ſuam, quia alieni poſthumi non procede-
ret inſtitutio. Hanc Alciati atque aliorum ſententiam de Alieno poſthumo,
multis in ſuperiore diſputatione confutauimus rationibus, ut quicquid ei ſu
perſtruat Alciatus id nullo corruet poſtea negotio. Senſus eſt ergo ante Gal
lum quemuis poſthumum, qui Suus naſceretur potuiſſe inſtitui, in tempus
capacitatis collata inſtitutione ut Gallus monſtrauit: eum uerò qui inter Su-
os non eſt futurus hæres, non potuiſſe uſque ad Iuſtinianum inſtitui. Prætet-
mittenda hîc Fabri, Lælijq;, Taurelli alia, ſed magis abſonans, non eſt diſtin-
ctio. Nam hi uolunt quidem permiſſam fuiſſe ſemper poſthumorum, qui ſui
hæredes naſcuntur, inſtitutionem, ſed diſtinguendum cenſent inter alienos,
poſthumos qui nati non ſunt ſui hæredes: Nam cum eorum alij ſunt ex po
ſteritate teſtatoris: alij non ſunt, ſed merè extranei, cenſent illos (ut ſunt qui ex
filio emancipato prodeunt poſthumi, aut ex filia, aut nepte aliqua) non po-
tuiſſe inſtitui uſque ad Iuſtinianum, hos uerò ex quouis alio, quam liberis te
ſtantis, poſthumos inſtitui potuiſſe ſemper, hanc opinionem aliâs quoq; ap-
probandam cenſuit Alciatus mirum in modū hac in materia uarians: et hanc
amplexi ſunt diſtinctionem ob loca illa Iuſtiniani, quibus nunc dicit Alienū
poſthumum potuiſſe, nunc uerò dicit non potuiſſe inſtitui, quæ aliter conci
liare non potuerunt. Quoniam uerò in præcedēti capite ſatis declarata ſunt,
illa Iuſtiniani loca, atque demonſtratum ſit longè aliud eum ſentire, non eſt
quod huius confutationi diutius inhæreamus, præſertim cum Iuſtinianus il-
lic generaliter definiat, eum inſtitui non potuiſſe alienum poſthumum, qui
natus inter Suos non eſt futurus hæres: itaque ſequitur neque extraneorum

l. in tempus. de hær. inſtit.

per l. non ambigendum. §. 1. de bon. poſ. tit. gen. l. uerum eſt. cum ſimi. de bon poſ. ſecun. tab. inſtit. in princ. de bon. poſſeſ.

d. l. Gallus in prin.

per §. poſthumo inſtit. de lega & prin inſtit. de bono. poſſeſ.

Vid. Alcia. li 9. cap. 1. Parerg. Lal. Taurellus in enarrat. ad d. l. Gallus.

d. §. poſthumo §. poſthumus. inſtit. de legat.

d §. poſthumo. uerſ eſt autē alienus.

 poſthu-

poſthumos inſtitui potuiſſe, cum nati inter Suos non ſunt futuri hæredes. Ca
teróq; ratione ac repugnat æquitati hæc deſtinctio, qua poſthumi ex poſteri-
tate teſtatoris deterioris conſtituuntur conditionis, quàm qui extraneorum
ſunt liberi. Sed & eo minus contra hos extraneos, quod ante Gallum potu-
iſſent inſtitui, digladiandum fuerit, ſi contra ſupra poſita Alciati & aliorum
probauerimus argumenta, quod ne eorum, qui nati inter ſuos ſunt futuri hæ
redes, ante Gallum permiſſa fuerit inſtitutio. Veniamus itaque ad argumen
ta quibus probemus Gallum non ſolum formulam adinueniſſe, ut in tempus
capacitatis conferretur inſtitutio, ſed de nouo potius eum hanc inſtituendi
præſtitiſſe facultatem. Primum eſt, niſi Gallo tribuatur, quod de nouo indu
xerit, inanis & ſuperuacua ipſius eſt prouiſio: Nam ſi ante Gallum potuit cõ
cipi in tempus, quo Suus exiſteret, & ſic inſtitutionis capax eſſet, potuit uti-
que conferri in tempus quo Suus non naſceretur, dummodo natus eſſet ex
filio nepos poſthumus poſt teſtamentum: Ratio eſt euidens quia ſtatim at-
que natus eſt ex filio nepos, uiuat nec ne filius, Suus ſit nepos an extraneus
hæres, inſtitui potuit ac omnis inſtitutionis capax eſt hic nepos: itaque ſi Gal
lus monſtrare uoluit tempus, quo capax eſſet ex filio nepos poſthumus, non
Vid. dictum Suitatis caſum, ſed natiuitatis tantum meminiſſe debuerat, cum ſimul atque
Gallus. §. natus eſt, hæredem inſtitui potuiſſe ſemper, nemo unquam dubitauerit: Sed
& quorſum in tempus natiuitatis concipiendam formulam inſtitutionis
mõſtraret, cùm nemo poſthumum inſtituat, niſi naſcatur, & cùm nemo poſt-
humus ſit, niſi natus fuerit, ita ut ſemper poſthumi inſtitutio, in tempus ca-
pacitatis (hoc eſt natiuitatis) conferatur, etſi ſimpliciter inſtituatur. Non ita-
que opus fuit Gallum monſtrare, atque inducere formulam, qua in tempus
capacitatis poſthumi, nepotis fieret inſtitutio. Alterum ſit argumentum,
ſi ne poſt Aquilij prouiſionem ſuffecit nepotibus poſthumis, qui uiuo na-
ſcerẽtur auo poſt teſtamentum, quod in tempus Suitatis uel natiuitatis in-
ſtituerentur: multò utique minus ſufficiebat ante Gallum in tempus capaci-
tatis nepotem inſtituiſſe poſthumũ. Si enim ſuffeciſſet illo caſu, quo uiuo a-
uo teſtatore naſcuntur, non fuiſſet opus ſolenni legis Velleiæ inductione:
d. l. Gallus. §. nũc de lege Velleia. cum uel Tyro, uel rabula forenſis in tempus capacitatis concepiſſet horum
inſtitutionem, poſtquam Galli tam aptum haberet exemplar, ne dicam quod
id ignoraſſent iuriſconſulti, aut concipere ſic non potuiſſent, quod opus fue-
rit ad hoc ſolenni legis Velleiæ latione. Veriſimile ergo non eſt permiſſam an
te Gallum fuiſſe inſtitutionem talium nepotum, cùm ne poſt illum licuerit,
illis caſibus quo uiuo auo is naſceretur nepos poſthumus. Tertium non mi-
d. l. Gallus. §. ille caſus. nus eſt euidens argumentum tale. Scæuola teſtatur nullo eum iure inſtitui
potuiſſe nepotem, qui poſt teſtamentum filio atque auo uiuis adhuc naſce-
retur, quamuis filius uiuo decederet auo teſtatore. Quod ſi hîc nullo iure
inſtitui potuerit, quamuis in tempus capacitatis conferretur inſtitutio, con-
ſequitur neceſſario Gallum & Velleium de nouo poſthumorum induxiſſe
inſtitutionem, cùm quia ipſi eo caſu non prouiderint, nepos ille inſtitui nul-
lo iure potuerit. Quartum quoque clariſsimum ſuppeditat argumentum
Iuſtinianus, qui teſtis eſt, quod nec antea, nec ſuo tempore legari poterat a-
d. §. poſthumo. lieno poſthumo, qui natus inter Suos non eſſet futurus hæres: quorſum
non potuiſſet inſtitui, ſi licitum fuiſſet in tempus capacitatis conferre inſti-
tutionem? Capax autem hîc foret poſthumus ſimulatque natus eſſet, quia
quemlibet natum inſtituere licet, dummodo incapax non ſit. Deinde Iuſti-
in prin. inſtit. de nianus ſua ſe gloriatur induxiſſe conſtitutione, quod iure Ciuili huiuſmodi
bono. poſſeſ. inſtitui poſſent poſthumi: at quorſum fuit opus imperatoria ſanctione ſi an
te Gal-

ante Gallum licuiſſet in tempus capacitatis conferre inſtitutionem. Sed quia
Vlpianus eſt teſtis, eiuſcemodi alienũ poſthumũ impoſsibile fuiſſe utiliter,
hæredem iure Ciuili ſcribere, neceſſaria fuit Imperatoris authoritas. Confir- *l. poſthumus. de*
mant quoque & illa noſtram ſententiam quod etiamnum, non liceat ex ea *inoff. teſtam.*
ſcribere poſthumum hæredem, quæ alij nupta ſit: ut quoque non eſt permiſ
ſum ex illa ſcribere poſthumum hęredem, quę nullo iure uxor eſſe poſsit: cu-
iuſmodi eſt Nurus ex qua hoc noſtro caſu ac themate inſtitueretur poſthu- *l. ſi quis poſthu-*
mus. Poſtremo eadem militat ratio, ob quam poſthumus nepos non potue- *mos. § 1. & §. fi-*
rit inſtitui, ſiue is ſit inter Suos futurus hæres, ſiue non ſit. Nam nemo iuſtè *na. de lib. & poſt.*
dubitauerit, iccirco alieni poſthumi inhibitam fuiſſe inſtitutionem, quia per- *l. filium à patre.*
ſona incerta foret, de quo alibi plura dicentur, quocirca probabile eſt omni- *§. fin. ibid.*
um eandem in primis fuiſſe cõditionem, citius'que in filijs poſthumis, quàm *§. incertæ cum*
nepotibus, & in nepotibus qui ſui naſcerentur hæredes citius, quam in alijs *ſeq. inſt. de lega.*
ex utilitate publica ab ea prohibitione fuiſſe receſſum: quorum nos alibi ſuf-
ficientes quoque dabimus rationes, hæc ſunt noſtra argumenta ac demon-
ſtrationes, quibus perſuaſi docemus, de nouo Gallum induxiſſe poſthumo-
rum nepotum in ſuo caſu inſtitutionem, neque ſolum commonſtrauiſſe ui-
am, qua in tempus capacitatis conferretur inſtitutio, quibus accedant ea, qui
bus Bartholus & alij in hanc mouentur ſententiam. Quod Paulus dicat *d. l. pen. de leg. 1.*
Gallum obtinuiſſe, Scæuola Gallum induxiſſe: Iuſtinianus conteſtatur poſt *d. l. Gallus. d. §.*
humo alieno ante non potuiſſe legari, (hæc enim Bartholi ſunt argumenta) *poſthumo.*
quis eſt qui amplius dubitare poſſet, ſi commodè reſponſum uideat aduerſa-
riorum argumentis. Ad primum reſpondeatur quod ex Modeſtino allegant *d. l. in tempus.*
quod in tempus capacitatis permiſſa ſit inſtitutio, ſi hoc uerum ſit atque pro-
cedat argumẽtum, tunc quemlibet extranei poſthumum inſtitui in tempus
natiuitatis potuiſſe cum ſimulatque natus eſt inſtitutionis capax eſt, ut antea
dictum eſt. Præterea reſpondeatur quod opus adhuc ſit probatum, & hoc eſ-
ſe quod in quæſtione uerſetur, an tempus capacitatis eſſet, quando Suus na-
ſceretur nepos poſthumus, niſi ergo ridiculum erit, quod Gallus monſtra-
uiſſet tempus tantummodo capacitatis, quod unuſquiſque & tunc, & nunc,
intelligebat eſſe, quandocunque & qualiſcunque Suus an non Suus naſce-
retur, & quia id ſemper fit quod non natus inſtituatur, ita demum ſi naſcatur
ſeu natus fuerit, fatendum erit de nouo hanc inſtituendi facultatem eum in-
duxiſſe. Ad alterum reſpondeatur, quod ſuprà poſitum, ac fundamentum
quaſi eſt Alciati cum ſuis, quod ſi, inquit, permiſſa non fuiſſet ante Gallum,
inſtitutio nepotis poſthumi, ergo neque inſtitutus bonorum habuiſſet iu-
re Prætorio ſecundum tabulas poſſeſsionem: extat enim reſponſum eum bo
norum poſſeſsionem non poſſe petere, qui lege, aut Senatuſconſulto iure Ci *d. l. non ambigẽ-*
uili capere prohiberetur hæreditatem: reſpondeatur inquam in primis, diuer *dum §. 1. & d. l.*
ſa hæc eſſe capere non poſſe hæreditatem: & , iure Ciuili hæreditatem adire *uerum.*
non poſſe: itaque etſi uerum fateamur bonorum poſſeſsionem ei non dari, *d. §. 1.*
qui capere hęreditatem iure Ciuili prohiberetur, non ideo tamen fateremur
eum non poſſe ſecundum tabulas, habere poſſeſsionem, qui inſtitutus iure
Ciuili ex teſtamento, adire non poſſet. Quis enim probare poſſet poſthu-
mum capere non poſſe hæreditatem, quum è contra ab inteſtato ut nati, ſuc-
cedat, capaxq́ ſit hæreditatis? præteritus quoque niſi contra tabulas poſſeſ- *l. 3. § ſi quis ex*
ſionem prætor daret, ab inteſtato Suus fieret? Incapax ergo non eſt hæredita- *liberis cum ſeq.*
tis, etſi iure Ciuili ex teſtamento inſtitutus adire non poſſet. Quid? quod mul *de bo. poſ. cont.*
tis modis, teſtamentum iure Ciuili deficiat, & quod ex eo adire hæreditas, *tab.*

l. poſthumus l. ſi lio. de iniu rupt. & § non tamen. inſt. quib. mod. teſta. confir. fac. l. aliud eſt capere. de uerb. ſignif.. d. §. poſthumo. & in prin. inſtit. de bon poſ. d. §. ſi quis ex liberis. uerſ ſed & ſine pos d. l. uerū eſt. & d. l. poſthum.

non queat, cum tamen inſtituti iure Prætorio commodum poſſeſsionis conſequantur. Vnde liquet aliud eſſe Capere non poſſe hæreditatem, aliud uerò ex teſtamento iure Ciuili adire non poſſe: ita ut quamuis negetur poſthumum nepotem ante Gallum ex teſtamento, adire non potuiſſe iure Ciuili, non ideo ſequantur eum Capere hæreditatem non potuiſſe, cum ab inteſtato capax eſſet: Quæ noſtra ſolutio ex hoc euadit clarior: Fatetur ac fateri debet Alciatus cum alijs ſupra relatis, quod extranei poſthumus non potuerit ante Iuſtinianum inſtitui, & quod inſtitutus ex teſtamẽto adire hæreditatem iure Ciuili non poſſet: an ideo minus bonorum poſſeſsionem inſtitutus habuerit? quod ſi habuit, non'ne apparet aliud eſſe hæreditatem non poſſe capere, aliud ex teſtamento non poſſe inſtitutum iure Ciuili adire? ex quib. pluſquam ſatis eſt, conuulſum Alciati & aliorum fundamentum, quo ſolo ac unico fere moti ſunt, quod negauerint Aquilium de nouo poſthumorum nepotum induxiſſe inſtitutionem. Alia ex Conano relata de munere ac officio Iuriſconſultorum, quod eorum non fuerit de nouo quicquam inducere, ſed leges latas interpretari, nihil momenti habent cum nihil obſtet Gallum Aquilium tribunum plebis id obtinuiſſe plebiſcito aut Iuriſcõſultus author ferendæ legis fuerit, ideoque ſuo honore affectus, prout quoque lex Aquilia de damno dato, non ab eo conſule lata, & ideo ſic dicta eſt. Nam Conſulum monumenta cum non recenſent, uerum ideo Aquilia, quia eius ferendæ author tali fuit afficiendus honore, quod ab ipſo & non alio denominaretur. Ita quoque non eſt quod aduerſarij urgeant, quod Scæuola referat. Sic induxiſſe Gallum &c. & non abſolutè inſtituendi facultatem cum lege lata permiſiſſe, nam nec illud à me, neque à quoquam dicitur alio, cæterùm hoc contenditur quod illo caſu, quando mortuo filio ante auum, poſt adhuc aui mortem, poſthumus nepos intra decem menſes naſcitur à morte filij, quod inquam illo caſu Gallus induxerit de nouo eius poſthumi inſtitutionem: & ita rectè ait Scæuola. Sic, induxiſſe Gallum & non aliter, uti nobis hoc conceditur, quare autem eo caſu Gallus Aquilius, ſolum obtinuerit, uideat lector in ſub ſequenti argumento ubi latius de ratione huius dicetur. Nec refert quod Conanus uerbum, Induxit, expenderit in reſponſo Scæuolæ: tanquam id nõ pertineret ad ferendum, aut rogandum Senatuſconſultum, aut Legem, cum latina non ſit oratio, inducere Legem: Nam etſi non æquè receptum ſit inducere legem, inducere conſtitutionem aut Senatuſconſultum, receptiſsimum tamen eſt apud Iuriſconſultos inducere hoc uel illud Senatuſcõſulto, lege aut conſtitutione aliqua: Sic Iuſtinianus quod noſtra induxit cõſtitutio: & noſtra conſtitutione inductum eſt: & ius bonorum poſſeſsionis à Prætore introductum eſt cum ſimilibus in iure penè infinitis. Sic Gallus Aquilius induxit non legem aut Senatuſconſultum, ſed inſtitutionem hanc induxit lege, Senatuſconſultum aut Plebiſcito, cuius fuerit author & inuentor. Nihil itaque habent momenti argumenta aduerſariorum, quibus nunc reſponſum eſt, quod Aquilius de nouo non induxiſſet eo caſu poſthumi nepotis inſtitutionem, quaſi antea permiſſa illa commonſtrauiſſet ſolum, quemadmodum in tempus capacitatis conferretur: ſatisq́; contrarium eum à nobis euictum ac probatum extat.

tot. titu. Ad leg. Aquil.

in d. l. Gallus. in prin.

§. ſed hæc quidẽ uetuſtas inſti. de exhæ. libe. & in prin. de bo. poſ.

Quod

QVOD FILII POSTHVMI ANTE GALLVM AQVILIVM PERMISſa fuerit inſtitutio, contra Catonem Saccum et Alcia. Et quæ ſit ratio quare Gallus poſthumi nepotis obtinuerit inſtitutionem, tum demum quando poſt mortem filij atque aui intra decem menſes naſceretur.

CAP. III.

ETſi in ſuperioribus dictum ſit diſputationibus, plerosq; ſenſiſſe Doctores, nepotum etiam poſthumorum qui Sui naſcerētur ante Gallum Aquilium inſtitutionem permiſſam fuiſſe, ita ut de nouo induxiſſet nihil Aquilius: Cato tamē Saccus, iuxta Alciatum ſub dubio cum eius tranſeuntem opinione, omnino è contra ſenſit, ne filiorū quidem poſthumorum permiſſam fuiſſe ante Gallū inſtitutionem, eò quod qui de horum inſtitutione loquuntur Iuriſconſulti, ij multò poſt Gallum floruere tempore, præſertim cum Vlpianus dicat. Placet omnem maſculū &c. quaſi Vlpianus denotet hoc ex placito ſeu deductione, ac interpretatione aliarum legum procedere, quod omnis maſculus ſuum poſſet poſthumum hęredem ſcribere. Sed hæc uana eſt opinio & intellectus. Nam quo tam frequens diſtinctio inter poſthumum teſtatoris & alienum. Si ut Suus ita Alienus potuiſſet quoque inſtitui? Deinde riſu dignum uideretur, Gallum Aquilium ac Velleium, adeo ſollicitè nepotum poſthumorum procuraſſe inſtitutionem, ne illi ſuccedendo rumperent, ſi filij poſthumi, qui uox nulli non contingit poſt teſtamentum homini, ſurda aure prætermiſiſſent inſtituendi facultatem, ex quo nunquam ſatis cautum alicuius, erat teſtamento. Sed & Vlpianus teſtis eſt filiorum poſthumorum inſtitutionem non eſſe inductam ad exemplum inſtitutionis poſthumorum nepotum, ſed prorſus è contra ad ſimilitudinem filiorum inſtituendi nepotes poſthumos, procedere facultatem ne ſuccedendo rumpant: itaq; ante nepotum poſthumorum inſtituendi facultatem, ueriſimile eſt præceſsiſſe filiorum. Ad Vlpianum quod attinet certū eſt, multo ante eius tempora poſthumorum permiſſam fuiſſe inſtitutionem, quū Papinianus & Scæuola huius meminerint abundè, quos ante Vlpianum extiuſſe nemo negauerit. Præterea cum certo ſit certius ante Aquilium agnatione poſthumorum rupta fuiſſe teſtamenta, fieri non potuit quin etiam, ante Aquilium, poſthumorum permiſſa fuerit inſtitutio filiorum. Nā aliâs nemo ſatis cautè ac ualidè teſtari potuiſſet, quamdiu ſpem procreandæ ſuboles ipſi fuiſſet, quoniam metuere ſemper debebat agnatione ruptum iri teſtamentū: Et ſanè ſi quis rem hanc bene examinauerit, is comperiet teſtamenti factionē non ſolum aſtringi, ac in anguſtias deduci nimias, uerum ſatis impediri, adimi ac cuiuis tolli: Nemo enim tam ægrotus, tám Senex, aut diſperatæ conditionis eſt, qui non ſperet horam adhuc fore, aut ſaltem eſſe poſſe, quod filium filiam'ue procederet. Nemo autem hac ſpe ſuffultus teſtamentum eſt conditurus, quod tam facilè cito, ac ex uoto ſuo ruptum iri cogitat, ſperat, & adlaboret. Accedat quod in annos ſingulos ferè commutanda fuiſſent legitima, teſtamenta nouo procreato filio, cum è contra conſtet teſtamentorū ætatem fuiſſe multo diuturniorem. Sic non raro in militia conditum poſt annum ualet adhuc diuiſionis teſtamētum. Et apud Scæuolam inſtituitur nondum natus nepos & ex eo pronepos, qui uiuo naſcitur teſtatore, adhuc & hæres, & ex eo teſtamento, ita ut in ſedecim annos ad minimū ualuerit teſtamentum. & cum non niſi calatis comitijs (quæ bis tantum ſingulis habebantur annis) domi fierent teſtamenta, & in procinctu militiæ, quomodo fieri potuit poſt

Alciat lib. 1 ca. 3 parad Alciat. ad l. Gallus de lib. & poſthum.

l. placet. de lib. & poſthum.

l. poſthumi. de iniu rupt. ac irrit.

l. 1. l. ſi ego & Titius de iniu rup. l ſi poſthumis l. commodiſsimè. l. ſi ita ſcriptum de lib. & poſth.

arg. l. ſi quis poſthumos de lib. & poſth.

hac l. Gallus §. forſitan.

inſt in prin. de teſta. & ibi Vuig.

ſingulos natos filios teſtamenta fuiſſe rupta agnatione, eò quod inſtitui non poſſent, qui poſt teſtamentum naſcerentur? Quod uerò poſtea per AEs & libram inducebatur, ſpeciem contractus referens, minus obnoxium fuiſſe tantis mutationibus uerisimile mihi uideretur. Sed & ius Prætorium quo uenter in poſſeſsionem mittebatur, redarguit antiquitus Poſthumorum filiorum inſtitutionem fuiſſe permiſſam: id que eo maximè, quod cum teſte Iuſtiniano, Lege duodecim tabularum filia poſthuma ut filius poſthumus ad ſucceſsionem ſimili modo uocabatur, & Prætores hanc legem ſecuri omnibus æqualiter per contra tabulas, bonorum poſſeſsionem proſpexerint, imo prætor eum honoret, qui ab inteſtato uocaretur, facilè liquet antiquius ac uetuſtius fore quod filij ac poſthumi fuerint inſtituendi, idq́ paribus ac ſimilibus ſolennibus, quàm Gallus extiterit Aquilius, cum alioqui fruſtra de remedijs laboraſſent Prętores, ſi iure Ciuili & uitium teſtamento non fuiſſet, & æqualiter omnibus cautum fuiſſet, de quibus nemo iuſtè dubitauerit, qui Prætorij iuris originem introſpexerit, cuius iuris honorarij nulla ſuper ſunt celebriora ueſtigia, quàm quæ in bonorum poſſeſsionibus paſsim relucent.

Vid. Theop. ad d. prin.

Vid. tit. de uent. in poſ. mit. & de bo. poſ. con tab. & §. poſthumi quoq; eum § ſed hæc quidem uetuſtas. inſt. de ex hæ. libero.

l. ubicunque. de uen in poſ mitt. l. 2. §. eodem tēpore. de ori iur.

Quæ nobis hoc tempore ſuffecerint quominus Catonis, Sacci cum Alciato adhæreamus opinioni, quod poſthumi filij nulla fuerit ante Gallum Aquilium permiſſa inſtitutio, & quæ quoq; ſit ratio, quare citius filij poſthumi, quã nepotes poſthumi debuerint poſſe inſtitui, ex his quæ dicta ſunt ſatis quoq; manifeſtum euadit. Cùm enim facilius ſit habere filium poſthumum, quam nepotem poſthumum, ne dicam eum, qui filio mortuo poſt mortem iuã naſcatur intra decem menſes, facilius quoq; admitti debuit filiorum poſthumorum, quam nepotum inſtitutio, ne alioqui ſemper teſtamenta reſciſsioni ſubiecta forent, quod non æquè facilè ac uſitatè eueniebat in nepotum poſthumorum natiuitate, ubi non ſolum agnatione, ut in filijs poſthumis, uerum in ſuper ſucceſsione in locum filij neceſſe erat, ſi teſtamentũ reſcinderetur. Proinde abſq; ratione non eſt ante Gallum Aquilium, qui poſthumorum nepotum induxit inſtitutionem, filiorum permiſſum fuiſſe poſthumorum inſtitutionem, cum caſus, qui crebrior eſſet, citiùs remedium poſtulauerit ut conſuleretur teſtamentum uoluntati. Sed inquiet aliquis quur poſthumorum unquam inhibita fuit inſtitutio? Certum ſit hoc eſſe uerum quod Raphael Comenſis ſenſit, & Alciatus poſtea comprobauit propter perſonæ incertitudinẽ, perſonę id fuiſſe: uetitum enim fuiſſe incertis legari potuiſſe perſonis, ſatis ſuperq́; docuit Iuſtinianus, ut de hoc non eſt quod quiſquam dubitet amplius. Quur autem prius filiorum poſthumorum introducẽda fuit inſtitutio (quia & horum perſona incerta erat) quam nepotum poſthumorũ iam ſatis, declaratum eſt. Reſtat nunc ut illud hîc declaremus, cur Aquilius, ſic tantum poſthumum nepotem inſtitui poſſe induxerit, hoc eſt, cur ſolum eo prouiderit caſu quo filio mortuo ante teſtatorem mortuum nepos ex filio naſceretur intra decem menſes à morte filij: cur non ſi uiuo auo teſtatore poſt mortem ſolius filij æquè poſſet inſtitui. Etſi autem uix ſit Doctorum quiſquam, cui ſatisfecerit Gallus Aquilius, & alicubus etiam minùs Scæuola ipſius interpres ut in ſequentib. latiùs docebitur, nos tamen hîc breuiores erimus, ac quam putamus fuiſſe cauſam, abſq; ullius calumnioſæ oppoſitiõis relatione, tantummodo ſcribemus. Dictum eſt aũt omnium poſthumorum inhibitam fuiſſe inſtitutionem propter incertitudinem: Filiorum autem poſthumorum ne quouis momento teſtamẽta agnatione rumperentur, ſtatim atq; ius rumpendi fuit, inſtituendi facultatem ex utilitate publica ac rerum neceſsitate permittendam fuiſſe. Quia uero non ſolum filij poſthumi, ſed & nepotes poſthumi

§ ſui autē. inſti. de hered qual. & differen.

Alc. d l. 3. ea 3. per §. incertis & §. poſth. inſtitu. de legat.

poſthumi rumperent teſtamentum quando Sui naſcerentur hæredes, conatus eſt Aquilius huic malo, blandiori ac gratiori initio occurrere, quo paulatim ab hac legis prohibitione, ſic in poſthumis nepotibus, atque filijs recederetur. Propoſuit itaque caſum adeò triſtem & omnis ordinis humanæ conditionis alienum, & cui teſtatori prouidere aliquo modo non poſſet, quo ſaltem obtineret apud populũ in Republica, quod à lege in illo recederetur in teſtamentis conſuleretur. Quid enim triſtius, quàm ante auum decedere filium, poſt filium decedere ſtatim auum, utroque ſuperſtite conceptum eſſe nepotem, & eum in lucem prodire tam à recenti aui ac patris funere? Quid magis contra naturæ ordinem, quam ante auum decedere filium, poſt mortem utriuſque conceptum naſci nepotem? Quid indignius quam auum hunc punire ob nepotis poſthumi præteritionem cum eum, nondum natum inſtituere non potuerit, & mortem filij recentem adhuc lugeat, & cum teſtamenti facultatem non habuerit, poſt eius natiuitatem mutandi, quippe cum eo mortuo nepos hîc demum in lucem ederetur? Itaque hic caſus ſpecialis ſingulari æquitate nitens, citius receptus eſt, ac eum obtinuiſſe Gallum non adeò mirandum atque illos Vellej caſus, quo uiuo auo nepotes naſcuntur, quoniam tunc mutandi teſtamenti facultatem auus habet. Neque etiam ſimilis eſt ratio æquitatis, quando filius ab auo poſt teſtamentum emancipatur, atque nepos ante emancipationem conceptus, poſt mortem aui Suus naſceretur, quia imputet ſibi auus, quod filium emancipauerit: ac teſtamentum ſuum in tales deduxerit anguſtias, in quibus non foret, ſi filium non emancipaſſet, & ſic de reliquis: ita ut longè alia ſit ac maior æquitatis, calamitatis, & neceſsitatis, ratio, in caſu Galli permittendi ac obtinendi, inſtitutionem nepotis, quàm in alijs caſibus ſimilibus, quæ lectori ſerio ac diligenter ponderanda, & examinanda committimus. Nam quamuis nemo, non Doctorum in explicatione prouiſionis huius Aquilij laborauerit, non tamen quiſquam eſt ipſorum qui rationem reddere potuit, quare in filijs poſthumis citiùs quàm nepotibus, & iterum, cur in caſu ſuo Gallus nepotum poſthumorum obtinuerit inſtitutionem, cùm ea ipſa in alijs non permitteretur caſibus, qui lege Velleia & interpretatione, Iuriſconſultorum inducti fuêre. Verum quidem eſt Alciatum atque alios ſollicitos fuiſſe de ratione dubitandi, cur nepotes poſthumi, de quibus Gallus egit, non potuerint, inſtitui: at non aliam dant aut ſuppeditare poſſunt, quàm quæ communis, ſit tam filijs, quàm nepotibus poſthumis, & cum Cumano ut dictum eſt, rem acu tetigit Alciatus propter incertitudinem poſthumorum omnium prohibitam fuiſſe inſtitutionem. Dum autem Alciatus, in cauſam inquirit, cur nepos ille ante Gallum non potuiſſet inſtitui ab auo, refert Imolenſem ſenſiſſe id fieri non potuiſſe ob adulterij ſeu inceſtus ſuſpicionem, quę ex tali conciperetur inſtitutione, quia nondum nati nepotis nullus eſſet amoris affectus, quam rationem ut indignam relatu Alciatus, uſque adeò aſpernatur, ut eam non dignetur reſponſo. Ceſſet autem Alciatus carpere alios indignè ni meliora ſubminiſtret. Cũ enim Alciatus ex Cumano probet, poſthumorũ inſtitutionem uetitam fuiſſe, quia poſthumorũ incerta eſſet perſona, quid hoc ad caſum Galli, de quo quærebatur? nã filius poſthumus æquè incertus erat. Reſpõdere debuerat Alciatus, cur teſtator ex ſe procreatũ inſtituere poterat poſthumum, & nõ eum, qui in caſu Galli ex filio procrearetur ipſius: cuius rationẽ dedit hanc Imolẽſis, quia uetitũ eſſet ex ea ſcribere poſthumum hæredem, quæ alij nupta uxor eſſe non poſſet: Nam quo magis teſtator

l. pater filiũ. de inoff. teſta.

l. iij. C. de inoff. teſta.

Vid. Alciat. lib. 3. cap. 3 parado. uid. Doct. ad d. l. Gallus.

Alciat. ubi ſ.

l. ſi quis poſthumos. §. 1. & fina. de lib. & poſth.

ſtator nepotem hunc ut Suum poſthumum, inſtitueret eo grauius in legis
huius prohibitionem peccabat, atque huc reſpexiſſe Imolenſem opinor, ne-
que leui motus de cauſa, quæ ſufficere forte poſſet, ſi togaretur cur omnis a-
lieni poſthumi uetita fuiſſet inſtitutio: hæc ideo lubentius pro Imolenſe dixi
mus, quia fortè in ſequentibus, ad alia uſui futura ſunt. Sic ergo concluden-
dum ſi quæratur, quare omnium poſthumorum inhibita fuerit inſtitutio, re-
ſpondendum cum Cumano, & Alciato, id factum fuiſſe, quia cum perſonæ
incertæ eſſent, inſtitui non potuerunt: Si turſum quęratur cur citiùs antè Gal
lum Aquilium filij poſthumi, quam nepotes poſthumi, inſtitui potuerint: re
ſpondeatur, uti hoc capite declaratum, grauiori malo ac reipub. incommodo
citiùs occurrendum fuiſſę, quam leuiori ac minori: Si quiſquam quærat, cur
in caſum mortis filij & aui, Gallus Aquilius obtinuerit nepotis poſthumi in-
ſtitutionem, & non ſolius in mortem filij quando uiuo naſceretur, auo Suus
hæres, aut quando filius per emancipationem è medio ſublatus eſſent, dicen
dum quod iuriſconſulto facilius fuit triſtem illam obtinere caſum, quo nihil
imputari poſſet teſtatori, quàm quibus aut facto ſuo, aut negligentia teſtamē
tum eius periclitatur.

DE EO, QVOD PRAETER GALLI AQVILII FORmulam ad ſuſtinendum teſtamentum, alia ſit filijf. opus inſtitutione, diſputatum. CAP. IIII.

Bart. Caſtr. Alciat. & alij ad l. Gallus de lib. & poſt. Bart. ad l. 1. de uulg. & pupil.
Alciat lib. 3. ca. 6. paradox.

SI numero ſuffragia eſſent ponderanda Doctorum in hac diſputa-
tione, qui aut negent, aut affirment neceſſariam fore filijfam. ad-
huc inſtitutionem ne pręteritus in teſtamento uideatur, nemo ne
ſcit longè ſuperare eos, qui affirmant eum adhuc inſtituendum,
quam qui uelint ſolam Galli formulam ſufficere teſtamēto. Bartholus enim
ferè ſolus, (quem tamen poſtea Caſtrenſis, Alciatus, Fortunius, & Corraſius
ſecuti ſunt) exiſtimauit ſatis cautum fore teſtamento ſi Galli inſerta eſſet for-
mula, ut nulla præter eam opus ſit filijfam. inſtitutione. Cum enim ex formu
la Galli teſtator uelit filium ſuperſtitem fore hæredem ante nepotem, ſatis
eſt teſtamento tacitè filium uocatum fore, prout cùm teſtator ſic diſponit: Si
legitimus hæres eſſe nolit &c. in qua ſpecie Scæuola reſpondit deficere con-
ditionem, ſimulatq; legitimus hæres ſucceſsionem uindicet. Itaque ſi teſta-
mentum hoc caſu ualet, ac deficiat demum ab inteſtato legitimo petente hæ
rede ſucceſsiònem: nō minus ualebit ex formula Galli, cum filium poſt mor-
tem aui adhuc uiuum hæredem ante inſtitutum uoluerit nepotem. Sic quo-
que in hanc reſpondit ſententiam Iulianus cum in teſtamento ſcriptum fo-
ret. Si filius me uiuo morietur, tunc nepos ex eo poſt mortem meam natus
hæres eſto: duos eſſe hæredum gradus, cum nullo caſu uterq; ſimul ad hære-
ditatem admitti poſsint. Vnde neceſſe eſt tam filium, quam nepotem inſtitu-
tum fore ex tali formula, ſi duo ſunt hæredum gradus, huic correſpondet A-
fricani teſtimonium quo uoluit, Si huic nepoti, ex formula Galli inſtituto,
datus ſit ſubſtitutus Titius, ſi hæres non eſſet nepos: excludi Titium, etſi ne-
pos non naſcatur, ſi filius ipſe hæres extiterit. Poteſt ergo filius hæres eſſe ex
formula Galli, nulla alia de eo facta inſtitutione. Libertus quoque ritè teſta-
tur hoc modo: Si filius meus me uiuo decedat tunc Patronus hæres eſto. Nā
neque Patronus liberti, neque filius patris tanquam præteritus infringet te-
ſtamentum: Vnde patet ſufficere teſtamento Galli formulam, ut præteritus
non uideatur filius: neque id mirum cum iniurioſa hæc filio non ſit præteri-
tio:

l. ſi quis ita hæres. de hær. inſti.
l. cum in teſtamē to. de hær. inſtit.
l. ſi mater. §. 1. de uulg & pupilla.
l. etiam §. liberto ius ſi patronum. de bon. libert.

tio: Nam ſi uiuit hæres eſt: Si non uiuit filium ſuum teſtatoris aui nepotem, hæredem facit, quo quid illi optatius ac utilius diſponi poſſet? Qui enim ex formula Galli teſtatur iuxta Corraſium, is eius eſt uoluntatis & intentionis, ut in omnem proſpiciat caſum ne teſtamentum deficiat ac rumpatur: itaque tam enixa uolũtas, & intentio teſtatoris ſufficere debet teſtamentó, ne filius uideatur præteritus. Atque hæc ſunt quibus moti præfati Doctores poſt Bartholum amplexi ſint hanc Doctrinam, quod non ſit alia opus filijfam. inſtitutione, Si teſtamento formula Galli fuerit inſerta. Videamus quantum hiſce ſit tribuendum argumentis. Quod tacitum filijf. inſtitutionem ſufficere exiſtiment teſtamento id multis poſtea conuincetur, ac non eſſe uerum cõprobabitur. Ad Scæuolæ reſponſum, quo ualet teſtamentum, ſi quis inſtituatur, Si legitimus hæres eſſe nolit, reſpõderi poteſt, quod teſtamentũ quidem ualet, at hoc nõ ſatis eſt ad propoſitum, cum noſter is ſit caſus, quo ualere debet teſtamentum ex inſtitutione filijf. aut legitimi hæredis: Scæuola aũt non uult legitimum inſtitutum uideri, ſed ſi ille hæreditatem admittit ab inteſtato, ſecluſus erit alius ex teſtamento, eò quod teſtator prætulerit legitimũ ſucceſſorem ante eum, quem ex teſtamento illo nolente uocauit. Vt ergo in reſponſo Scæuolæ non inducitur cuiuſuis legitimi hæredis inſtitutio ex tam prægnanti tamen diſpoſitione. Si hęres eſſe nolit &c. ſic multò minus inducetur filijf. inſtitutio ex formula Galli quæ hæredis filij nolentis aut uolẽtis mẽtionem facit nullam. Vt nullum ſuppeditet argumentum Scæuolæ hoc reſponſum, niſi Doctores fingant de Suo legitimo hærede Scæuolam agere, ut ſic teſtamentum ualeat ex eiuſcemodi Sui hęredis inſtitutione, quãuis ipſus non ex teſtamento, ſed ab inteſtato accipiat. Huic reſpondeatur, quod de Suo hærede apud Scæuolam non agatur, quia de legitimo quouis indefinitè proponit, præterea non dubitaſſet ſi Suus hætes fuiſſet an deficeret conditio inſtituti, ſi is uindicare hæreditatem nollet, quia ut Suus ſit hæres nõ eſt opus, quod uelit eſſe hæres, quia et ignoranti fit delatio, & ab ignorante fit delatæ, hæreditatis tranſmiſsio, in quoſuis hæredes. Scæuola autem de illo loquitur, qui uindicare hæreditatem deberet, ſi ab inteſtato hæres eſſe uellet. Vt non congruat illud reſponſum de Suo interpretari hærede, qui ipſo iure ſtatim eſt, hæres ut tranſmiſsioni locus ſit. Poſtremo diſpar eſt conditio, Si legitimus nolit, uindicare hæreditatem Tirius hæres eſto, ab hac. Si legitimus meus hæres me uiuo moriatur, Titius hæres eſto: quia illo caſu conſeruatur ab inteſtato ſucceſsio per teſtatorem, ut præferatur ei, quæ fieret ex teſtamento, hoc caſu nequaquam quia de ſola ſucceſsione ex teſtamento diſponitur conditionaliter abſque ulla prouiſione, quod illa ceſſaret, ſi legitimus uiueret: Rurſus hoc caſu non ualeret iſta conditio: Si legitimus meus hæres me uiuo moriatur, &c. quia nemo uiuus legitimum hæredem haber, qui mori poſsit ante teſtatorem, cum poſt mortem demum appareat, quis ſit legitimus futurus hæres. Atque hæc eſt ratio ſpecialis, quare apud Scæuolam ex teſtatoris uoluntate ſucceſsio prius petatur ab inteſtato, quàm ex teſtamento, cũ teſtator de legitimo hærede, & ſic de ſucceſsione inteſtati conſeruanda ſollicitus fuit: quod ſecus eſt in formula Galli cum dicitur, ſi filius me uiuo moriatur, &c. quia hic nulla eſt ſucceſsionis ab inteſtato conſeruandæ uoluntas, aut propoſitum teſtatori, ſed potius ac ſolum ut ex teſtamẽto ipſi ſuccedatur ac teſtamentũ rumparur, ſed ſubſiſtat, & ut ab inteſtato ſucceſsionem excludat, tã ſollicitè ac prouidè cõficit ne uel inſolito caſum illo quãdo, et filius, et auus moriuntur, & nepos poſthumus naſcitur intra decem menſes adhuc rũpatur

arg. cor quæ no. Doct. in l. multi non notæ. de lib. & poſth.

Corraſ. ubi ſ. in uerb ſi filius. numer. 7.

d. l. ſi quis ita hæres.

§ Sui autem inſtit. de hær. q. ab inteſt.

l. uenire. de acq. hæred.

Neq;

Neque ratio ſubeſt aliqua cur dicamus teſtatorem ab inteſtato ſibi uoluiſſe, filium hæredem fore, qui ne ſit ab inteſtato ſucceſsio nepotem poſthumum inſtituendum quoque cenſet. Et ut uoluiſſet teſtator filium hunc ab inteſtato hæredem prius fore, quàm nepotem poſthumum ex teſtamento, non ſequitur, quia teſtator uoluit hoc, ideo ſatisfactum fore legibus, quæ diſponũt filium nominatim exhæredandum aut inſtituendum rite fore ad hoc, ut uale at teſtamentum. Et ſi in caſu Galli teſtator conſeruare filio ſucceſsionem ab inteſtato propoſitum habet, quare inſtituit nepotem & non pariter ad illum deuolui ab inteſtato ſucceſsionem? Nihil eſt, ut quod ſentiam, apertè ſcribam in quo Scæuolæ reſponſum conferri poſſet, cum Galli formula, ſiue perſonã teſtantis, ſiue inſtitutum, ſiue formulam, ſiue propoſitum ac uoluntatem teſtatoris, ſiue dubium ac deciſionis ſeu reſponſi rationem expenderis. Iuliani autem & Africani ſuprà allegata reſponſa, quibus dicitur duos eſſe hæredũ gradus filius & ex eo nepos, ſi ita uti Gallo Aquilio placuit inſtituãtur, neq; unquam ſimul eos concurrere, nihil aduerſariorum confirmant ſententiam, quia Africanus filium inſtitutum, & ex eo nepotem, uti Gallo placuit inſtitutum, & ita utrumque inſtitutum ſatis manifeſto docet, dicit namque. Si filius, & ex eo nepos uti Gallo Aquilio placuit, hæredes inſtituantur. Neque enim dicit formula illa Galli utrumque inſtitutum uideri, ſed inſtitutos eſſe, in facto certum ponit. Idem Iulianus non ambigit de inſtitutione, cuiusque uerum ſi nepotis eſſet facta in teſtamento inſtitutio ſecundum formulã Galli, reſpondet cuius ſit effectus in caſu propoſito, num ſcilicet ſubſtitutus nepotis, aliquo caſu cum filio poſsit eſſe hæres, ſi fortè nepos non naſcatur, aut aliàs hæres non ſit, & reſpondet: Nequaquam hoc fieri poſſe: quia ipſe nepos nullo caſu cum filio ad hæreditatem concurreret, ergo multò minus ſubſtitutus nepotis, cum duo ſint hæredum gradus, ſitq; in ſecundum & non in primum ſubſtitutus, ut deficiente ſecundo, deficiat ab eo depẽdens ſubſtitutio. Nihil ergo ſuper inſtitutione utriuſque dubitatur aut reſpondetur ſit nec ne ſufficiens ex ſola Galli formula, uerum reſpondetur cuius ſit effectus Aquiliana illa nepotis inſtitutio, quoad ſubſtitutum nepoti datum. Teſtamentum enim refert Iulianus Aquilianam hanc habuiſſe nepotis inſtitutionem, cum ſubſtitutione Titij, ſi nepos hæres non eſſet: Si teſtamentum fuit legitimum, de quo Iulianus non diſputat, utique concedendum eſt filium fuiſſe inſtitutum: cum alioqui teſtamentum nõ eſſet appellandum, quod nullius momenti foret, ut de effectu inſtitutionis nepotis aut ſubſtitutiõis, utiliter quæri aut dubitari potuerit. Omnia enim ſolennia adhibita eſſe teſtamento, huic in dubium uocare nemo debet, cum Iuriſconſultus de legitimi teſtamenti effectu quoad formulam illam circa ſubſtitutionem reſpondeat. Itaque præſupponenda eſt filij inſtitutio in teſtamento non aliter atque alia adhibita factaq; eſſe neceſſaria, quæ omnia eo ipſo dicuntur, quòd Iuriſconſultus proponat in teſtamento ſcriptum fuiſſe: Si filius, &c. quod ex eo colligitur quoque quia reſpondetur de effectu ſubſtitutionis factæ nepoti, idq; ex ui formulæ illius Galli, ac ſic reſpondetur, quod nepoſsit quidem concedi ex eo reſponſo filij inſtitutionem eſſe in eadem formula, quanquam ne id quidem uelint, Doctores, ſed ex tacito mentis propoſito ſuſtineri debere teſtamentum. Notanda autem hæc duo ſunt Iuriſconſultorum reſponſa in eo, quòd conſtantiſſimè commonſtrent, nullo caſu filium atque nepotem in hæreditate concurrere: Vnde eorum deſtruitur opinio qui filio inſtituto, non mortuo, ſed emancipato, atque poſt mortem aui nato hoc poſthumo nepote inſtituto, tam nepoti, quàm filio locum fecere in hæreditate: Conditionem enim mortis filij extenden-

d. l. cum in teſtamento. d. l. ſi matter. §. 1.

Vid. Doct. ad d. l. Gallus. § & quid ſi tantum.

extendendam cenſent ad caſum emancipationis, ut nepoti locus ſit, neq; au-
dent filij inſtitutionem dicere propterea, quod emancipatus ſit perire, ut ita
utriuſque efficax ſimul ſit inſtitutio contra hæc manifeſta Iuriſconſultorum,
reſponſa, qui nullo caſu nepotem cum filio admittendam perhibent, de quo
alibi larius nobis ſermo futurus eſt. Sit ergo certum Iulianum & Africanum
Bartholi non confirmare opinionem eo, quòd de teſtamento ualido ac legiti
mo præſupponant: quia de duobus gradubus in teſtamento expreſſè dicant,
cum Bartholus ab inteſtato filium uocet. Et quia de effectu formulæ reſpon-
deant quoad ſubſtitutionem nepoti factam: quę fieri nequirent ſi de filijfam.
inſtitutione alia'ue ſolennitate teſtamenti dubitandum ac reſpondendum fu
iſſet prius, eam niſi perfecto ac legitimè facto teſtamento, de eius effectubus
in ſubſtiturione quæratur. Minus autem ad propoſitum ſeruit Bartholi, VI-
piani reſponſum ſupra allegatum, quo rectè teſtatus dicitur libertus, qui ſic
parronum hæredem inſtituerit. Si filius meus me uiuo decedat patronus me d.l.etiam. §.ſi li
us hæres eſto. Nam quod quiſquam ex hoc textu conuinceret nullam præte bertus.
rea fuiſſe filij inſtitutionem, aut eam patroni inſtitutionem ſufficere filij quo
que inſtitutioni, ne præteritus uideatur, id nunquam quiſquam eſt iure fa-
cturus: Applicandum eſt enim reſponſum illud ſubiectæ materiæ, quæ de iu
re patroni agit, & quomodo inſtitui, aut ei quid dari fieri'ue poſſet, ne præteri
tus contra tabulas liberti bonorum habeat poſſeſsionem. Vt enim omnia alia
ſolennia ac in teſtamento ſcripta illic ut legitimè facta præſupponantur ab VI
piano, ſic & legitima filijf. inſtitutio: nam quæſtio in eo ſolum uerſatur an Pa-
trono ſub condirione tali inſtituto competat etiam bonorum contra tabulas
poſſeſsio, & dicitur libertum iure teſtatum eſſe, quoad patronum, cũ exiſten
te conditione, ſecundum tabulas bonorum poſſeſsionem habere poſsit, unde
quamdiu illam haber abſq; iuris ſeu portionis imminutione, nõ debet ei con
cedi contra tabulas poſſeſsio. Itaque de ſolius patroni iure & inſtitutione, il-
lud reſponſum concipitur de filij inſtitutione, ut de cæteris teſtamenti parti-
bus, tanquam minimè dubijs prætermittens, & ita propoſito huic noſtro ad-
aptari quam minimum poterit, niſi quis nodum in ſcripto quærere, hîc uel-
let. Quod Bartholus uelit non eſſe iniurioſam præteritionem filio, quę ex for
mula Galli inuratur, id intelligere nunquam me potuiſſe fateor, ac credo neq;
Bartholũ aliosq; ita ſentientes, ſatis id quid dicerent intellexiſſe. Nam filijfa.
præteritio non dependet ab iniuria ſeu damno, quod filio infertur, ſed oritur
ex ſolo defectu, imo eſt ipſe defectus, legitimę inſtitutionis aut exhæredatio
nis, quocũq; modo, caſu ac tempore fiat. Nam qui ritè inſtitutus aut exhære
datus non eit, præteritus eſt: Ideoq; inſtitutionis aut exhæredationis remitte
re deberent ſolennia, quando præteritionem ſuboriri nollent, aut doceant er-
go ritè filium non eſſe inſtituendum aut exhæredandum, quando Galli for-
mula eſt inſerta teſtamento, aut fateantur nobiſcum non aliter, aut minus aut
magis præteritum eſſe filium hoc caſu, quam alijs caſibus, quibus ei ſolennis Doct. per l. quid
inſtiturio, aut exhæredatio non eſt aſſcripta. Quoniam autem alicubi reſpon ti non [illegible]
ſum extat exhæredationem (& ſimiliter quoq; præteritionem quæ pro exhæ
redatione eſt ut militis, matris, ac ſimilium) non notæ cauſa factam quærelam
non dare ad reſcindendum teſtamenrum, ideo Doctores oſcitantiores idem
crediderunt fieri quoq; in præteririone filijfa. quæ merum arguit teſtamenti
defectum ac uitium: cum hæc præteritio tum demum ſapiat incommodum,
ac damno afficiat filium, quando ex illa reſtamentum non inualidaretur ac fi-
lius ab inteſtato ius ac portionem debitam non acciperet. Fauor, enim priui-
legium ac ſingulare beneficium eſt Suitatis filij, quod non ritè inſtitutus aut

exheredatus teſtamentum ualere non patiatur, id ergo ſi ei adiuuatur neſcio, quomodo non ſummo ac maximo Suitatis effectu ac priuilegio priuaretur. Quoniam autem ex deductione & allegatione argumentorum, quę nunc ad huc in contrarium allegabimus, quæſtio hęc multo elucidabitur magis, ideo hiſce abundè ſatisfactum eſſe obiectionibus Bartholi & aliorum putamus.

l. ſi quis eum. §. fina. de uulg. & pupilla.

Quod autem Galli formula non ſufficiat filijſ. inſtitutioni, eius habemus euidens argumentum apud Pomponium, qui cum dixiſſet tam filij pupilli teſtamentum, quam patris rumpi, ſi pater poſtea ſibi ſoli ſecundum faciat teſtamẽmentum: id tamen ita demum uerum eſſe ait, Si in ſecundo teſtamento hæredem ſibi non inſtituat, ſub conditione hac, ſi ſe uiuo decedat filius: quia hoc ſecundum teſtamentum nullius eſt momenti, eò ꝙ filius in eo ſit præteritus. Fruſtra autem Corraſius & alij hoc Pōponij reſpōſum detorquent ad caſum quo extraneus eſt inſtitutus à teſtatore, quia hoc eſt diuinare: & non interpretari: Neq; ratio ſubeſt aliqua ob quam ſuſtineretur magis teſtamentū, nepote poſthumo inſtituto ſub conditione hac, ſi filius me uiuo moriatur, quàm extraneo ſub eadem inſtituto. Cōſtat ergo ex Pōponij authoritate conditionẽ, hanc, Si me uiuo decedat filius, nō ſufficere inſtitutioni filij ne præteritus uideatur ac teſtamentū ſuſtineatur.

d. l. Gallus. §. in omnibus.

Scæuola nō minus euidenti teſtimonio, idem ex profeſſo reſpōdit, ut filius duntaxat qui in poteſtate ſit, in omnib. illis caſib. ac ſpeciebus, quæ ad Galli prouiſionem referri poſſunt, ex parte hæres inſtituatur, quia fruſtra poſt mortem exhæredabitur ſuam. Bartholi & Alcia

Bart. ubi ſ. Alciat d. cap. 6. li. 3 paradox.

ti tā inanis eſt ſolutio ad hoc argumentū Scæuolæ, ꝙ uix digna uideatur relatu: nam inquiunt ꝙ Scæuola uult obſeruandū in omnib. præcedentibus ſpecieb. ꝙ filius ex parte inſtituatur, quem poſt mortem fruſtra exhæredetur, id eo ipſo fit, ꝙ nepos ex Galli formula inſtituatur: Si enim euenit cōditio, tunc mortuus eſt filius: ſin uiuat filius à teſtatore uocatus eſt. Hæc illi. Mirū hercle quomodo exiſtente conditione teſtamentum ualebit in quo filius eſt præteritus, in quo neq; inſtitutus, neq; exhęredatus fuit: Etſi enim uiuo decedat pa

d. l. ſi quis eum. § fin. l. poſthum. de iniuſt. rupt. l. ſi filius. l. ſi ius à patre. de lib. & poſth.

tre nihilominus pręteritus cenſetur ac nullum eſt teſtamentū, ut multis patet iuriſconſultorum ex ſcriptis. Et quomodo uult Scęuola in omnib. ſpeciebus filium eſſe inſtituendum, ſi uerum eſt, ꝙ hi uolunt, ꝙ in ſingulis ſpeciebus ex Galli formula nō poſsit non eſſe inſtitutus? Sed & Scæuolam de alia ſentire inſtitutione, quam quæ tacitè (ut ipſi imaginantur) inſit, manifeſto probatur, quia ex parte ſaltem inſtituendum filium reſpondet: qualis ad partem inſtitutio non ineſt formulæ Galli, quem Doctores filium ad aſſem ab inteſtato uocatum, ſi ſolus ſit, exiſtimant: Idem commonſtrat Scæuola dum ideo neceſſario inſtituendum ex parte filium opinetur, quia exhæredari non poſſet, poſt mortem, quaſi dicat, quia filius eſt inſtituendus uel exhæredandus, atq; in hiſce Galli ſpeciebus poſt mortem exhæredetur inutiliter, ideo in omnibus hîc eſt obſeruandum, ut ex parte inſtituatur: fruſtra utiq; laborat Scæuola de exhæredatione, ut teſtamentum non concidat, ſi filius in omnibus ſufficienter, eſt honoratus ſpeciebus.

d. §. in omnibus. uerſ. quod non eſſe neceſſarium &c.

Sic dum caſum excipit Scæuola, quo filius apud hoſtes decedit, quod non ſit opus aliqua eius ex parte inſtitutione, nōne fruſtra hoc? quia non minus hic, quam alij in urbe mortui, ex Galli formula inſtitutus erit, quando nepos ex illo inſtituitur. Poſtremo addit & aliam exceptionem in nepote & pronepote, quorum, ſi liberi hæres inſtituantur, inſtitutionem nunquam exigemus, quia poſſunt præteriri inquit: Num dubium ergo quin de alia ſolenni loquatur inſtitutione, quæ filio ſit facienda, quam non requirit in nepote ac pronepote, ſi eorum liberi hæredes inſtituantur ex Galli formula, quia poſſunt præteriri? quia ſi de ea ſentiret quam tacitè ineſſe uolunt

lunt

ſunt non magis ineſſet, quando filius primum tenet locum, atq; facit cum nepos aut pronepos primum obtinet gradum Suitatis, & ipſorum liberi ex formula inſtituuntur? Si quiſquam adhuc dubitet, proponat ſolum, nepotẽ poſthumum inſtitutum eſſe in caſu emancipationis filij: eueniſſe autem filium nõ eſſe emancipatum, ac ſic nepotis defeciſſe inſtitutionem, nam quis dubitet q; ualeat teſtamentum? minimè. Vt itaq; in hac ſpecie ad ſenſum patet aliam inſuper exigendam inſtitutionem filij, ut ſit ex teſtamẽto filius hæres, ita quoq; in omnibus generaliter id reſpondet ſpeciebus Iuriſconſultus, ſiue in caſum mortis, ſiue emancipationis, ſiue deportationis cõcipiatur nepotis inſtitutio, quòd filij ſaltem ex parte ſit facienda, adhuc inſtitutio. Hæc pauló clarius ac prolixius enucleauimus: quia hæc ſunt ea reſponſa, quæ tam manifeſto Bartholi confodiunt ſententiam, quod mirum mihi uideretur, quomodo aliqui ex Modernis eum ſecuti ſint, niſi appareret eos nimio nouitatis, & à communi decedendi, ſtudio, abductos aliquando fuiſſe. Confirmantur prædicta, cõtra Bartholum, ex eo quoq; Scæuolæ reſponſo ubi ſuperſtite filio, ac nepote docet, quomodo pronepotis poſthumi fieri poſſit ex Galli formulę ſenſu ſeu interpretatiõe inſtitutio: Nam eam tum demum efficacem oſtendit, ſi ante filium nepos decedat, ne aliâs nepos ſucceſsione ſua teſtamentum rumpat.

d. l. Gallus §. idẽ credendum uer. ſane.

Si itaq; Galli formula applicata pronepoti, non ſufficit teſtamento, ut nepos medius inſtitutus uideatur, quomodo ſufficit teſtamento quãdo applicatur nepoti ut inſtitutus uideatur filius? Nihil autem expediũt Bartholus, Alciatus, & alij dum aliud eſſe uolunt, quando filius præcedit nepotem tempore teſtamenti, aliud quãdo filius primus eſt: Nam etſi quamdiu filius uiueret neceſſaria nepotis illius, quem filius præcedebat, non eſſet inſtitutio: non minor tamen poſtea ſuccedendo neceſsitas inſtituendi fuit: Deinde quò minus neceſſaria erat nepotis, quàm filij inſtitutio, tanto facilius fuit eam inducere quum peræque neceſſaria foret, præſertim cum omnes militent Doctorum eæ rationes (quibus antea uſi ſunt) tam in hoc, quàm in illo caſu Galli. nam ceſſat iniuria nepotis, cum pronepos eo demum mortuo uocetur: Euidens eſt uoluntas ac intentio teſtatoris, quod teſtamentum ualere uoluerit, quoniã etiã in caſum magis inſolitum, quo pronepos poſthumus filio, nepote, atque auo intra decem menſes mortuis, conceptus naſcatur proſpicere teſtamento ſuo uoluit. Adde prędictis Vlpiani reſpõſum, & quod uulgo dici ſolet, quæ ſunt in conditione non ſunt in diſpoſitione: itaq; uideri non poteſt quicquam de filio diſpoſitum, quando nepos poſthumus inſtituitur. Si filius teſtatore uiuo decedat, cum in conditione tantum ſit poſitus ac nominatus filius: ut ex aliqua diſpoſitione teſtatoris circa filium teſtamenti ualere nequeat.

l. ex facto. 1. de hær. inſt. l. ſiquis ſub conditione. ſi quis omi. cau. teſta.

Hiſce Iuriſconſultorum reſponſis pro hac noſtra opinione accedant & huiuſmodi ratiocinationes. Non uult lex teſtamentum ualere, in quo filius eſt præteritus, tum autem habet eũ præteritũ, quando ritè non eſt uel inſtitutus, uel ut oportet exhæredatus. Inſtitutio filij tum demum legitima, ut cuiuſuis extranei, ſi hæredis nomen habeat, & uſq; ad Conſtantinum, ſi directis uerbis fiat. Præterea quod non ſit ſub conditione, quæ in filij non ſit poteſtate.

l. ſi filius de lib. & poſthu. l. 1. de inoff. rup. inſt. in prin. de exh. lib. § eadem hæc. inſti. de hære quæ ab inteſt. l. nõ putauit § non quætis de bon poſ. con. tab.

Nullum autem horum obſeruatur in formula Galli, cum nulla circa filium diſpoſitiua uerba, nulla nominis hæredis expreſsio, neq; alicuius fiat cõditionis uel partis mentio. Sed dum fateantur hoc Doctores, inſtitutionẽ filij ſolennẽ non eſſe in formula Galli, quid opus eſt uerbis, quin præteritus ſit filius? Si præteritus ergo nullum ſit teſtamentum: aut mõſtrent hoc caſu, quid ſpeciale ac ſingulare obſeruandum fore, legiſq; requiſitam ſolennitatem in inſtituendo ac exhæredando remiſſam eſſe: quod ad Calendas Græcas ſunt facturi.

l. quoties. §. hæres. de hær. inſti. l quoniam C. de teſta.

Barth. Alcia. & alij ubi ſ.

QVOD POSTHVMVS NEPOS, QVI IVXTA GALLVM AQVILIVM *inſtituitur, non uulgariter filio ſubſtituitur, ut communiter Doctoribus placuit, neq; peculiarem eius eſſe Poſthumiam ſubſtitutionem iuxta Salomonium, ſed quod ut inſtitutus ſit habendus ac æſtimandus.*

CAP. V.

ETſi Scæuola diſertè exprimat, Gallũ ſic inſtitui poſſe poſthumũ nepotem, induxiſſe Doctores tamẽ hanc nepotis ex Galli formula non inſtitutionẽ, ſed ſubſtitutionem uulgarem ęſtimandã ac uerè nominandã arbitrati ſunt. Nã & aliàs ſubſtitutus dicitur, qui inſtitutus eſt, ut mirum uideri nõ debeat, ſi inſtitui dicatur, qui reuera ſubſtituitur. Vt enim uerbis negatiuis uulgaris cõcipitur ſubſtitutio, & ab ea teſtamẽtũ exordium capere poteſt, & expirat hæreditate adita, ſic quoq; Aquiliana, nepotis huius inſtitutio. Nõ tamen ſimpliciter uulgarem, ſed ſingulariter expreſſim uulgarem appellandam cenſuerunt. Salomonius aũt contra Doctores opinatur nequaq; uulgarem ſubſtitutionem appellandam fore, ſed ſpeciem eſſe diuerſam per ſe, quæ, ut pupillaris, ideo q pupillis fiat, ſic hæc Poſthumia, q poſthumus ſolis fiat, uel ab Authore ſaltem Aquiliana dicenda eſt ſubſtitutio: q poſtea cõprobauit Corraſius. Cùm enim uulgaris definiatur à Doctorib. ſubſtitutio, quę à quocunq;, cuicũq; in quemcunq; caſum fieri poſsit: non poteſt huic cõuenire definitio hæc, quia Aquiliana fit à ſolo auo ſolis nepotib. poſthumis in caſum mortis filij ante auum euenietis, ideoq; nõ magis definitum, quàm definitio quadrabit Aquilianæ prouiſioni. Quod & inde liquet, quod anteq; Aquilius prodiret, iã dudum uulgaris in uſu fuerat ſubſtitutio: ita ut nequeant eſſe eadem, quæ originem ac exordiũ alia poſt alia habent ſuum. Nec refert inquit Salomonius quod quædã hæc Aquiliana prouiſio cõmunia habeat cum uulgari ſubſtitutione, nã id in omnib. fit eiuſdem generis ſpecieb. Sic homini & leoni multa ſunt cõmunia, quod corporea, uegetatiua ac ſenſitiua ſunt animalia, nõ ideo tamen minus ſpecie differunt. Erit ergo hęc Galli Aquilij inductio quidẽ ſubſtitutio, ſed nõ uulgaris: imo ab ea ſpecie differens, quæ Aquiliana aut Poſthumia nominãda fuerit. Nã & Africanus hanc ſatis manifeſto à uulgari ſubſtitutiõe in ſuo diſtinxiſſe uidetur reſpõſo. Cũ in hanc Doctorũ incũberemus diſceptationẽ, initio quidem parũ referre credebamus an uulgaris, uel alio nomine foret inſigniẽda hæc prouiſio, aſt ubi quantũ intereſſet inter ſubſtitutionem & inſtitutionem cogitare cœperamus, dubitãdum ſtatim diximus, an etiã ea ſermonis improprietas aut ſaltem inuerſio aſcribenda eſſet Scæuolæ, q inſtitui pro ſubſtitui dixiſſet. Et ſanè non leues occurrere cauſę, ex quib. nepotis huius non ſubſtitutionem, ſed meram inſtitutionem à Gallo inductam, & ſic Scæuolam propriè dixiſſe credere debebamus. Nam præterquam quod Scæuola Gallum inſtitui poſſe nepotes induxiſſe dicat, idem quoq; probat Africanus, qui nõ ſubſtitutionẽ, ſed inſtitutionem uocat. Et pluribus alijs in locis in iure noſtro inſtitutio, nuſquam uerò in toto iure ſubſtitutio dicitur: unde nunquam faciles eſſe potuimus, nec adhuc ſumus, quod ſubſtitutionem nominaremus id, quod lex ubique inſtitutionem appellat, nuſquam uerò ſubſtitutionem: ut non ſolum erubeſcamus abſque lege hîc loqui, ſed & contra legis tenorem expreſſum, aliter loqui, quàm lex loquatur. Sit ergo Aquiliana prouiſio, Inſtitutio nepotum, & non ſubſtitutio. Nam ſi Polyto ac Paulo, Leonio, cum alijs credimus proprium ſubſtitutionis eſt, quod ſi inſtitutus ſit hæres, quod ſubſtitutus non ſit tum hæres: & quum ipſe ſubſtitutus non eſt hæres, quod tunc ipſe inſtitutus ſit hæres, quia ſubſtituere eſt ſurrogare in locum hæredis, qui

Vid. Doct. ad l. 2. & ibi Bart. de uulg. & pup. & ad l. Gallus. de lib. & poſth.

l. ſi à primo. de lib. & poſt. l. mulier § fin. de cõ. inſt.

l. unica §. pro ſecũdo C. de cad. toll. l. poſt aditã C. de nupt. & a-lijs ſubſti.

Salomo. in præfat. ad d. l. Gallus uerſ. haud ignobilis.

Corraſ. ad prin. d. l. Gallus in uerb. inſtitui.

arg. l. ſi mihi eodem tempore. de ſerui. ruſt. præd. l. ſi domus tua de ſeruit. urb. præ.

l. ſi mater. §. 1. de uulg. & pupilla.

d. l. Gallus in prin. d. l. ſi mater. § 1. d. l. Gallus. §. & quid ſi tantũ. §. quidam recte. §. quid ſi §. ſi eius. §. forſitan. §. in omnibus.

Polyt. & Leon. in tract. ſubſtit. ſub. prin. Iaſ. ad l. 1. de uulga.

hæres non exiſtit. Iam uero è contra accidit in formula Aquilij,quod ſcilicet
defectus inſtitutionis nepotis deficere quoque faciat filij inſtitutionem,cum
ſi ſubſtitutus eſſet nepos, ipſe filius hæres eſſet,quando nepos ſubſtitutus nõ
eſſet.Nam ſi ut Gallo placuit nepos fuerit inſtitutus, & eueniat filiũ non mo
ri uiuo auo,ſed emancipari,poſteaq;,poſt quoq; mortem aui, naſci nepotem
inſtitutum,deficit conditio inſtitutionis nepotis,quia filius uiuo auo mortu-
us non eſt:itaq; hæres eſſe debebat inſtitutus filius nunc emancipatus,ex na-
tura ſubſtitutionis deficientis,quod nemo dixerit emancipatum inſtitutum,
hæredem ex teſtamento fore ubi nepos Suus exiſteret hęres,qui in caſu emã
cipatiõis filij præteritus fuit,de quo alibi latiùs ac politiùs dicturi ſumus. Sed *] cap 9.*
non'ne ea Bartholi ac aliorum communior ac receptior eſt ſentẽtia,quod in *Doct.add.l.Gal*
caſu Galli filius ac nepos in Suitate,& non in hæreditate ſint inſtituti? quo- *lus. §. & quid ſi*
modo ergo alius inſtitutus,alius ſubſtitutus erit, cum uterque ſub una ac ea- *tantum.*
dem uocetur conditione ſi Suus ſit,itaque tam nepos ante filium , quàm fili-
us ante nepotem poterit exiſtere hęres,contra propriam ſubſtitutionis & in-
ſtitutionis naturam,quæ nunquam ab una eademq; pendent cõditione,neq;
unq; ſubſtitutio ante inſtitutionem locũ habet. Dum etiã Bartholus,Caſtren
ſis,Alciatus,atq; alij in ſuperiore diſputatione relati, uelint ſolã Galli formu-
lam ſufficere teſtamento abſq; omni alia filijſ.inſtitutione , quomodo uerum
ſimul eſſe poſſet,nepotis hanc inſtitutiõem,eſſe filij inſtituti ſubſtitutionem,
cum fateantur filium non eſſe inſtitutum,neq; ex teſtamento,ſed ab inteſtato
ſolum poſſe uenire? Fieri enim nequit quod abſq; inſtitutione ſit ſubſtitutio:
quod inſtitutus ſit ab inteſtato,& ſubſtitutus ex teſtamento hæres:quod una
eademq; uerba ſubſtitutionem & inſtitutionem ſimul inducunt. Neminem
quoq; latet Aquilium de poteſtate inſtituendi & nõ ſubſtituendi ſollicitum
fuiſſe,alioqui neq; is nepos,(cuius pater teſtamenti tempore mortuus eſſet)
poſthumus inſtitui poſſet,ſi poſt mortem aui Suus naſceretur.Ideoq; Scęuo *d. l. Gallus. §.*
la tandem reſoluit,ꝙ apta erit inſtitutio quiſquis mihi liberorum poſt mortẽ *quid ſi is ſub fin.*
meam naſcetur ac ſuus ſit hæres,ut demonſtret de inſtitutione,ac non de ſub
ſtitutione Gallũ agere:Sic & Velleius nõ ſubſtitutionem , ſed inſtitutionem *d.l. Gallus. §.*
induxit eorum , qui uiuo auo naſcerẽtur nepotes,dummodo in primũ ſucce *nunc uidendum*
dant Suitatis gradum. Permiſit enim ut quicũq; uiuo auo naſceretur nepos, *cum ſeqq.*
ac Suus hæres exiſteret inſtitui poſsit:quo fit ꝙ nepotis & filij facilis erit con
curſus poſt hanc legem,ſi filius inſtitutus emancipetur ac deinde nepos inſti *in princ de bon.*
tutus in poteſtate aui naſcatur. Nam auo mortuo & filius,& nepos ex teſta- *poſ.inſti.*
mento hęres erit,quod fieri non poſſet ſi inſtituti ac ſubſtituti habendi eſſent *§.poſthumus. in*
filius & nepos. Poteſt quoq; huc allegari quod Iuſtinianus induxerit inſtitu- *ſti. de lega.*
endi alieni poſthumi facultatem prout Aquilius & Velleius antea in ſuis fe-
cere caſibus. Vnde ad inſtitutionem potius quam ſubſtitutionem referri de-
bet Aquiliana prouiſio,cum Iuſtinianus dicat poſthumus alienus & antea in
ſtitui poterat , & nũc poteſt: ſentiens de eo poſthumo ,de quo Gallus & Vel-
leius. An'non conſtet quoq; plurimos eſſe caſus, in quibus ipſius ſuperſtitis
filij permiſſa eſt præteritio,ex quo tamen nepos poſthumus ex conſilio Gal-
li inſtituitur? Vt ſi apud hoſtes filius moriatur is enim inſtituendus non eſt,
cum tuto prætereatur , quomodo hic nepotis erit ſubſtitutio cum filij nulla *d.l. Gallus. §. in*
ſit inſtitutio? Sic ſi ex nepote primum locum tenente pronepos poſthumus; *omnibus. prout*
aut ex pronepote primum locum tenente, poſthumus ex conſilio Galli inſti *declaratur.] ca.*
tuatur,reſpondet Scęuola nepotis aut pronepotis,quorum liberi hæredes in *ult.*
ſtituuntur,non eſſe neceſſariam inſtitutionem,quomodo in his ac ſimilib. ſub
ſtitutio erit Aquiliana inſtitutio? Neq; multum haberet dubij hæc noſtra ſen

l. cum in teſtamento. de hær. inſtit. l. ſi mater. §. 1. de uulg. & pupill. Alciat. lib 3. ca. 6. parad. Bart. & alij ad d. l. Gallus & l. 2. de uulg. & pup.

tentia, niſi Iulianus & Africanus reſpondiſſent duos eſſe gradus, quando in teſtamento Galli clauſula ſcripta reperitur, ideoq; neceſſe eſt inſtitutũ & ſubſtitutum fore, qui duos hos conſtituant gradus. Sed Bartholus & Alciatus, cum alijs ſuperiore diſputatione relatis, reſpondent hos duos gradus ſic accipiendos ut alter ſit ab inteſtato, alter ex teſtamento, ideoq; horum admiſſa ſententia non eſt, quod multum hîc laboremus amplius, quippe cum hi nullã filij inſtitutionem, ex qua ex teſtamento adiri poſsit hæreditas, conſtituant, nō eſt itaq; de nepote facta prouiſio appellanda ſubſtitutio, ſed inſtitutio, cũ abſque inſtitutione non ſit ſubſtitutio ueluti ſurrogatum non eſt, ubi nihil ſit cui ſurrogetur. Quia uero horum antea damnauimus opinionem, quod ex ſola Galli formula ſuſtineatur teſtamentum, ex qua opinione talis graduum oritur diſtinctio, iccirco quid aliud profitendum fuerit. Et ſanè fatendum quidem duos eſſe gradus, ſi nepos ut Gallo placuit inſtituatur, cæterum non ſimpliciter, ſed ad hunc finem, quod nunquam ſit concurſus filij & nepotis, reſpectu enim eius duo dicuntur gradus: ex quo ſequitur ſubſtitutum nepotis nunquam concurrere cum filio ſi hæres is extiterit, ut Iuriſconſulti teſtantur. Iam uerò quando gradus dicuntur reſpectu, eius quod non concurrant hæredes ſcripti, affirmare aut concludere ideo eſſe ſubſtitutionem & inſtitutionem, quid ineptius? cum & qui ſub contrarijs inſtituantur conditionibus concurrant nunquam, neq; tamen inſtituti ac ſubſtituti erunt. Quod clarius euadit ſi quis proponat filium ex ſemiſſe ſcriptum hæredem: Nepotem uerò ex alio ſemiſſe ſi filius uiuo auo moriatur, atq; is nepos poſt mortem ipſius naſcatur: Sanè nulli hic ſunt gradus ſubſtitutionis & inſtitutionis, ubi altera alteri ſurrogetur, uti in ſubſtitutione requiritur: uno filij pura ex ſemiſſe, nepotis uerò conditionalis ex alio ſemiſſe eſt inſtitutio, non aliter ac ſi Titius ex ſemiſſe, & Sempronius ex alio ſemiſſe poſt mortem Titij inſtituuntur. Quare autem id ſit quod nullus ſit concurſus filij & nepotis ex Galli conſilio inſtituti, fit propter expreſſam conditionem quod uiuo auo filius mori debeat, ut nepos uideatur inſtitutus. Præciſe enim Galli formula mortem filij requirit ante obitum teſtatoris, ad hoc, ut nepos, qui naſceretur, poſſet inſtitui. Sic fit etiam in alijs eadem conditione inſtitutis, nam ſi Titius ex ſemiſſe ſcribatur hæres, & Seius ex alio ſemiſſe, ſi Titius uiuo teſtatore moriatur, nunquam Titij & Seij

l. ex facto 1. de hæred. inſtit.

fuerit in hæreditate concurſus: Neque tamen alter alteri ſubſtitutus fuerit. Subſtitutus enim non ſurrogatur ſolum perſonæ, ſed & in portionem eandē ſurrogatur, quia abſque parte ſeu portione nulla eſt ſubſtitutio. Si itaque Titius moriatur uiuo teſtatore, Seius fit hæres in ſemiſſe ſuo, & alter illi iure accreſcendi accedet. Et hæc ſufficiant quæ ut ſingularia Iuniores bene notent. Nã multum refert an quis habeatur ut inſtitutus, an ut ſubſtitutus, & an portionem ut inſtitutus, an ſubſtitutus capiat propter ius accreſcendi, propter legata ab inſtituto relicta, propter legem falcidiam, propter partium diſtributionem, ut ſi ex triente filius, ex beſſe Sempronius, ex formula Galli nepos ſit

l. item quod Sabinus de hæred. inſtit.

inſtitutus: finge filium mortuum uiuo teſtatore: Si nepos natus ut ſubſtitutus eſt filio, non amplius quam trientem filij accipiet: ſin ut nos uolumus inſtitutus habeatur, iam teſtator ad dupondium tranſijſſe uidebitur, ac ad ſemiſſem uocatum eſſe integrum: quocirca quia hæc inueſtigatio eſt magnæ utilitatis, ſtudioſi huic eò diligentius incumbent, & quod rude à nobis inuentum relinquitur, quod id ornatius & exactius poliant & examinent, permittimus enim noſtra omnium candidorum iudicio meliori & acutiori.

ALCIATVM IMMERITO' REPREHENDISSE IVSTINIANVM, QVOD *contra undecimi menſis partum tanquam illegitimum, conſtutionem ædidiſſet, ac Iuſtiniani declarata conſtutio.* CAP. VI.

QVi Alciati ſcripta legerunt, ſciunt peculiarem ipſum ædidiſſe diſputationem contra Iuſtinianum, eò quod undecimi menſis partum ut illegitimum ab hæreditate ſubmouendum, matremq́ puniendam uoluerit, quippe cum multorum philoſophorũ authoritate alīj ſuffulti Principes pro eiuſcemodi partibus non raro reſcribendũ ante ipſum duxiſſent. Nam conſtat Ariſtotelem, Dioclem, Chariſtium, M. Varronem, & alios cùm Medicos, tum philoſophos ſenſiſſe undecimo parere mẽſe fœminas. Necnon relatum ab A. Gellio extat Imp. Adrianum ex cõſilio medicorum ac philoſophorum definīſſe undecimo etiam menſe iuſtos ędi partus. Plinius quoq; ex Maſſurio Sabino refert Lucium Papyrium Prætorem, bonorum poſſeſsionem dediſſe partui ultra undecimum menſem ędito, eò q̄ nullum certum pariendi tempus ſtatutum uideretur. Vnde extremæ temeritatis accuſat Iuſtinianum Alciatus, quod his non obſtantibus cõſtitutionem ædiderit, cõtra undecimo menſe parientes, quaſi impoſsibile foret iuſtum ac legitimum eo menſe parere infantem, cum è contra aſſenſum ſupra relatis, fidem in ſua arte ac profeſsione merentibus, philoſophis ac medicis adhibens contrarium potius decernere debuiſſet. Sed mirum nobis ſemper uiſum fuit, quomodo Alciatus tam temerè in imperatorem inueheretur, atq; hucuſq; q̄ extiterit nemo, qui iniuriam Iuſtiniano illatam uindicauerit. Cum enim plus quam decies atq; iterum et iterum legiſſe eam conſtitutionem nos putemus, nunquam tamen eum elicere potuimus intellectum, quod Iuſtinianus illic ſtatueret ac pronuntiaret contra eos partus, qui undecimo ædderentur menſe: Quod etſi feciſſet tamen, decemuirorum & Prætorum, nec non & aliorũ philoſophorum ſecutum fuiſſe ſententiam communiorem difficile probatu nõ foret: ſed conſtitutionẽ eius uideamus. Iuſtinianus cum de facto proponeret: mulierem aliquam nondum completo anno, perfecto tamen undecimo menſe à morte uiri peperiſſe, in iudicium deductam, ait, à liberis prioris matrimonīj, quod mulier hęc priuanda eſſet antenuptiali donatione atq; alījs fructubus ac commodis, quę à marito defuncto ipſorum patre hucuſq; perceperat: Nam dicebant hi liberi prioris mariti, quod conſtitutiones Imperatorum priuarent eas antenuptiali donatione, quæ intra tempus luctus ad alias cõuolaſſent nuptias: Quod bene notandum eſt nullam moueri circa partum controuerſiam, uerum circa antenuptialem donationem reſtituendam: Deinde, quod proponatur mulierem perfecto undecimo menſe, nondum tamẽ completo peperiſſe anno: proinde quoq; nulla eſt quæſtio, an poſt decem menſes, undecimo menſe nõ ſit legitimus partus. Sed quia poſt undecimum mẽſem pareret, repetebant antenuptialem donationem liberi, nõ quaſi ex priore marito nõ eſſet infans, qui duodecimo menſe aut nondum completo anno ædetur, ſed q̄ etiam reſtituẽda eſſet antenuptialis donatio, quũ intra tempus luctus nupſiſſet. Vt nõ diſcutiatur, poſsit necne undecimo menſe ædi partus legitimus, cũ in p̄ſenti caſu ac themate de facto cõſtaret, q̄ poſt undecimũ duodecimo pareret mẽſe mulier. Audiamus quid mulier alleget ad elidendã hãc agentiũ intentionem. Fateor inquit ius eſſe ex conſtitutionib. q̄ mulier intra tempus luctus nubens antenuptiali cadat donatione: ſed nego me ſecundas contraxiſſe nuptias: Puerum quem peperi non ex ſecundo marito, ſed ex

Alciat. lib. 3. paradox. cap. 7.

Gell. cap. 16. li. 3. noct. Attica.

Alciat. ubi ſ. Iuſtinia. in Aut. de reſtitut. & ea quæ par. undec. menſ. § final.

in Auth. de reſt. & ea q. parit. § fin.

opere naturalis concupiſcentiæ peperi, hoc eſt, ex illegitimo concubitu ſeu
ſtupro: unde prædictæ conſtitutiones me, quæ non nupſi ſecundo, non con-
cernunt: Non allegat mulier pro ſua defenſione partũ eſſe prioris matrimo-
nij, aut iuſtum partum undecimo uel duodecimo aliquando procreari men-
ſe, ſed propriam ſuam turpitudinem ſtuprum ſcilicet confitetur, ut euitet pœ
nam illorum, quæ intra tempus luctus nubunt: Vt autem hæc depulſio mu-
lieris cuiuis perſpecta ſit ipſius conſtitutionis, uerba de ea, ut ſunt translata
inſeremus. Sed quomodo (inquit Imperator) dicamus uerbum illius muli-
eris erubeſcimus: Non dignam ſe dicebat eſſe, ut caderet, quia legem noſce-
ret de legitimis loquentem nuptijs, ſibi uerò nuptias non fuiſſe, niſi primas,
porrò è partum hũc eſſe opus naturalis concupiſcentię. Caſtiſsimus impera
tor erubeſcit, hanc referre allegationem mulieris, quam ut pudice quoq; re-
Salomo. ad d. l. ferat, ſollicitus eſt plurimum. Et uideo, in hoc Salomonium, & alios erraſſe
Gallus in prin- Doctores, quod hanc mulieris depulſionem non rectè acceperint, putant e-
cip. in uerb. in nim, mulierem allegare tempus conceptionis, à quo tantum temporis efflu
Decem menſib. xiſſet, cum opus naturalis concupiſcentiæ ſit illegitimi concubitus partus,
quod ex ſequentib. ſatis conſtabit. Quid autẽ? an eo modo mulier ſe liberet,
quo minus ante nuptiali donatione cadat, cum conſtitutiones de tali concu-
bitu non loquantur, ſed de legitimis nuptijs? Audiamus Iuſtiniani ea de
re iudicium ſuis ipſius uerbis. Sed quia hæc etiam decies millies alijs ſubia
ceret caſtigationibus committendo ſtuprum, indubitatum eſt, & pœnis illis
eam non priuabimus: Interim enim, parcimus defuncti filijs: Inferimus autẽ
ei ante nuptialis donationis amiſsionem, & in hoc caſu quã cõſtituit lex ſu-
per eis, quæ ad legitimas recedunt nuptias intra tempus lugubre. Si enim
illas inultas, lex non relinquit &c. Itaq; contra mulierem decidit Iuſtinianus,
quod etſi alijs grauioribus ſubiacere debeat caſtigationibus, ob commiſſum
atque allegatum ſtuprum, propterea eam non liberam fore à pœna priuatio-
nis huius antenuptialis donationis: Infert ego, & indicit illi, priuationem an-
te nuptialis donationis, cum hoc fieri poſsit: ſaluo iure liberorum defuncti:
quã clauſulam: Interim enim parcimus defuncti filijs, ſic intelligo, quod etſi
mulierem priuet ob allegatum & confeſſatum crimen ſtupri, propterea ta-
men ſe nolle aliquod præiudicium irrogare filijs prioris mariti, hoc eſt, qui cõ
tendere uellent ſe eſſe filios prioris matrimonij, quia confeſsio matris partui
huic nocere non debet: Et ſic deciſa eſt à Iuſtiniano, quæ de facto eo modo
proponebatur controuerſia, in qua certum erat, perfecto undecimo mulie-
rem peperiſſe: itaq; nihil ad propoſitum facit Alciati, quod Iuſtinianus con-
ſtituiſſet de caſu, quo ſaltem undecimo menſe partus æderetur: in qua certũ
eſt controuerſiam eſſe, de priuatione ante nuptialis donationis ex eo capite,
quaſi hæc ad ſecundas conuolaſſet nuptias, ut non allegetur illegittimus par
tus ex eo, quod poſt decem menſes natus eſſet, ut uoluit Alciatus: certum eſt
præterea in hac controuerſia mulierem allegare, quod partus ille non ſit o-
pus matrimonij, ſed naturalis concupiſcentiæ ſeu illegittimi coitus, quocir-
ca omnis ceſſat hic diſputatio, quo ad ipſam quanto tempore poſsit nec ne
gerere uterum mulier: Poſtremo ex deciſione Iuſtiniani habemus, quod qui
dem hanc puniat mulierem priuatione donationis, ſed tamen quod parcat
filijs ipſius defuncti mariti, ut nullum præiudicium eis generet. Vnde ſi par-
tus iſte contendat ſe filium eſſe defuncti mariti, contra confeſsionem matris,
non uult Imperator ei præiudicari ex hac ſua ſententia. Sic declarata hac con
d § fina. uerſ. trouerſia eiusq; ſpeciali deciſione, ſequitur Generalis Iuſtiniani, hiſce uerbis
Vnde. hac de re conſtitutio. Vnde ſancimus, ſi quid tale contigerit, & ante luctus
tempus

tempus pepererit mulier circa terminum anni, ut indubitatum ſit ſobolem, non ex priori ſubſiſtere matrimonio: modis omnibus eam priuari antenuptiali donatione & ſecundum proprietatem, & ſecundum uſum: ſubdendam quoque omnibus alijs pœnis, acſi ſecundas eam contigiſſet ante luctus tempus celebraſſe nuptias. Non enim aliquid amplius habebit, caſtitate luxuria, &c.

Hæc generalis conſtitutio Iuſtiniani, ſi ab Alciato rectè intellecta aut ſaltem lecta fuiſſet, non accuſauiſſet Iuſtinianum tam calumnioſé, quod conſtituiſſet undecimo menſe legitimum non naſci partum: Nam quis non uidet Imperatorem deciſionem ſpecialem, in caſu propoſito facere uniuerſalem, ut in alijs omnibus ſimilibus obſeruetur? dicit enim. Vnde ſancimus, ſi quid tale contigerit? quid hoc tale eſt, aliud quàm, quod in controuerſia præcedebat, mulierem perfecto undecimo menſe nondum tamen completo, peperiſſe anno, & eammet confiteri partum eſſe opus naturalis concupiſcentiæ. Non'ne hiſce duobus concurrentibus par eſt mulierem priuari antenuptiali donatione? quod autem addit Iuſtinianus, indubitatum fore, ſobolem non eſſe prioris matrimonij, quando tale quid contigerit ut dictum eſt, & mulier circa anni terminum à morte uiri peperit, an quicquam ſtatuit de partu undecimi menſis? an Alciatus ipſemet rogatus admitteret partum ut legitimum, qui circa terminum aut finem anni à morte uiri prognatus eſſet? num qui circa finem anni à morte uiri naſcitur undecimo menſe, à conceptione naſcatur? Habet Iuſtinianus indubitatum, quod ſoboles non ſit prioris mariti, qui circa finem anni, aut perfecto undecimo menſe, nondum tamen completo anno naſcitur; an'non idem ſentiat Alciatus, quod ſit habendus ut certus illegitimus, qui undecimo menſe elapſo & perfecto æditur. quid eſt ergo in quo diſſentit Iuſtinianus ab Alciato, ab Ariſtotele; Diocle & alijs ſupra ab Alciato allegatis, uolentibus undecimo menſe, poſſe naſci partum ac eouſque mulierem uterum geſtare? nihil. Quid ſtatuit Iuſtinianus de partu undecimo menſe procreato? nihil. In quo meruit Iuſtinianus, iniuſtitiæ inſimulari ab Alciato ob hanc conſtitutionem? certè in nullo, cùm ſit æquiſsima ac maximè laudabilis. Et hæc ſatis ſint pro defenſione Iuſtiniani & explicatione, illius conſtitutionis.

Quod ſi Alciatus reprehendere aliquem uoluiſſet, cur non inuectus eſt in Paulum Iuriſconſultũ, qui diſertis reſpondit uerbis. Poſt decem menſes mortis natus non admittitur ad hęreditatem legitimam. Forte Alciatus, ſenſit orationem hanc, poſt decem menſes, ſignificare undecimum menſem, cum ſic alibi Paulus reſponderit: Ante decimum diem Calendarum & poſt decimum Calendarum undecimum ſignificari. Salomonius autem Paulum rectè dicere putat, quia computat, decem menſes à morte uiri & non conceptionis: Vnde cum raro accidat ultimo die aut hora mortis mariti grauidam fieri uxorem, nam inſoliti ſunt caſus, quibus tam repentina morte homo è uiuis ſurripitur, ideo ex computatione Pauli legitimum eſſe infantem nil uetat, qui undecimo menſe à tempore conceptionis æditur: tantum enim temporis Paulus concedit in undecimo menſe, quantum præceſsit ante mortem à conceptione: itaque cum communiter homines dies aliquot cum morte luctetur, neq; ualeant opus explere naturæ, leges non ſunt raris accommodandæ caſib. ſed communiter ac frequentius accidentib. Sed de hac Salomonij deciſione dubitare poſsit aliquis, cũ non ſit rarũ mari-

Alciat. ubi ſ.

l. inteſtato. § fi. de ſuis & legiti. arg. l. auiculus §. ante diem. de uerb. ſignif. & ibi Alciat.

toſ peregrè abire mercatum, nauigatum, in militiam, ad uota perſoluenda atque aliò, ut non redeant intra decem menſium, ſpacium quibus caſibus uſitatiſsimis quid uetat ultima die concepiſſe uxorem? Vt fortè neceſſe non ſit rem hanc aſtringere ad inſolitos ac raros mortis caſus, ut Salomonius ſenſit: ſed hiſce caſibus reſpondebit Salomonius non moritur maritus, ideoque Pauli reſponſum tunc non haberet locum, quod à tempore mortis præfinitionem conſtituit, de qua quoque ipſemet loquatur. Sed quia noſtri propoſiti non eſt diſcutere, quanto tempore mulier uterum gerat ideo hęc allegaſſe ac obiter dixiſſe ſuffecerit.

INTELLECTVS OMNES AD §. QVIDAM RECTE *datos ueros non eſſe, eiusq; germana ac noua explicatio.*

CAP. VII.

l. Gallus. §. 1. de lib. & poſthum.

SCæuolæ hæc ſunt uerba: Quidam rectè admittendum credunt, etiamſi non exprimat de morte filij, ſed ſimpliciter inſtituat, ut eo caſu ualeat, qui ex uerbis concipi poſsit.

gloſ. in uerb. nõ exprimat. Bart. Bald. & alij ad hunc §. 1.

Bartholus poſt Accurſium, & plærique eius ſæculi omnes ſic accipiunt hoc reſponſum, quod primam cõtineat reprehenſionem ac notam, Scæuolæ in Gallum: quaſi ſuperfluum ſit in inſtitutione nepotis poſthumi, conditionem hanc. Si me uiuo filius moriatur, exprimere: ut is ſit ſenſus huius reſponſi, quod etſi purè ac ſimpliciter nepos poſthumus inſtituatur, abſque aliqua conditionis mentione, ſic tamen eam accipiendam inſtitutionem atque ſi ſub conditione illa facta foret. Si filius me uiuo moriatur. Nam ſimpliciter ac purè facta inſtitutio cenſetur eo caſu ac conditione facta, quò de iure ualere poteſt. Vnde idem exiſtimant fore ſiue iuxta ſolennem Galli formulam concipiatur inſtitutio, ſiue hiſce modis: Si quis mihi nepos poſt mortem naſcetur hæres eſto: uel, Filium ac nepotem, qui ex eo poſt mortem meam mihi naſcetur, inſtituo: uel, ſi filius hæres non erit, nepotem qui ex eo naſcetur ſubſtituo: uel, Filium inſtituo, nepotem ſubſtituo, quibus exemplis nepotem cenſent ita demum uocatum ſi filius uiuo teſtatore decedat ac is nepos deinde poſt aui teſtatoris mortem naſcatur. Hunc intellectum huius reſponſi probant quoque alij, qui tamen nolunt Gallum à Scæuola notari ſeu reprehendi in hoc, ut ſunt huius ſeculi Doctores ferè omnes. Illi ſentiunt Scæuolam ſuperfluitatis ac ocioſorum uerborum cauſa carpere Gallum: hi nequaquam id concedunt, quamuis multa uerba ex Galli formula omitti poſsint, ut ſuperioribus commonſtratum eſt exemplis. Nam inquiunt iſti cur Scæuola repræhenderet Gallum ſi hoc quod expreſsum eſt à Gallo, ſubintelligendum ſit, in formulis hiſce alijs? an ſuperfluum ſit, quod tantum ſit in uerbis, quantum neceſſario eſſe debet in ſenſu? imo neſcirent Doctores quomodo prædicta exempla eſſent intelligenda, niſi talis Galli præceſſiſſet ſolennis prouiſio, ad quam tanquam ad amuſsim, referentur neceſſario, nec non ſtupendum cenſet Salomonius, quomodo Doctores uelint hîc reprehendi Gallum quod expreſſerit ea, quæ neceſſario in intellectu ac intentione ſunt, cũ poſtea reprehendendũ uelint, quod ea omiſerit & non expreſſerit: Et Alciatus poſt Socynũ, miratꝰ ꝙ Scæuola Gallũ reprehenderet, eò ꝙ de morte filij expreſſerit, cũ & ipſus poſtea Scęuola formulã ſic cõcipiat, ut & filio, & nepote uiuo teſtatore mortuis pronepos inſtituatur. Nolunt ergo reprehẽdi, ſed declarari Galli formulam, nõ argui aut accuſari alicuius ſuperfluitatis

gloſ. in d. uerb. non exprimat quam ſequuntur Doct.

Alciat. Corraſ. Taurell. Hottoman Leonius & alij hic.

Salomo. & Alciat. hic.

Doctor. ad §. & quid ſi tantum. j. hac l.

Alciat. hic num. 5. per §. idem credendũ. j. hac l.

fluitatis

ſuitatis, ſed illuſtrari quod alijs eiuſdem effectus formulis talis fieri poſsit inſtitutio. Perſiſtunt itaque in intellectu, ab alijs tradito, quod ſimpliciter ac purè nepotis inſtitutio, eo ſolo caſu ualeat, quem Gallus induxit: cuius hanc dant rationem, quia eo caſu tantum nepotis ualebat inſtitutio, & receptum eſt conditiones ad actum neceſſarias haberi expreſſas, quamuis actus ſit ſimpliciter celebratus. In primis notandum eſt Alciatum, Corraſium, Conanum & alios, quos antea diximus ſenſiſſe Gallũ Aquilium de nouo poſthumi nepotis inſtitutionem non induxiſſe, eos hic ſuo ſuffragio conuinci dum ſimpliciter factam inſtitutionem nepotis, ad ſolum caſum mortis filij referũt, eò quod nullo alio caſu hæres potuerit inſtitui: Si hoc uerum eſt ergo poteſtas inſtituendi ante Gallum non fuit: ergo iterum non eſt Gallum monſtrauiſſe ſolum quomodo in tempus Suitatis conferretur inſtitutio, quia tunc nulla ſubeſſet ratio quare hic magis ad ſolum caſum, mortis quam emancipationis filij referretur ſimpliciter facta inſtitutio: Aut itaque hic errant aut illic malè ſenſerunt: uel quod uerum eſt, & hic, & illic lapſi ſunt. Salomonius uidens hoc obiectum exiſtimauit hic à communi recedendum fore interpretatione, putat que hanc eſſe ueriorem, quod quidem Scæuola ſimpliciter uelit inſtitui poſſe nepotem, at non ita tamen quin inſtitutio in tempus Suitatis conferatur: ut ſimpliciter inſtituere, ſit in tempus, quo Suus naſcitur, inſtituere: quæ inſtitutio non eius ſolum erit effectus cuius Galli Aquilij ut in caſum mortis filij nepotem tantummodo admittat, uerum quoque omnibus alijs caſibus, quibus filius Suus uiuo auo eſſe deſierit, & nepos Suus hæres natus fuerit, quia inſtitutus eſt ſi Suus naſcatur. Reijcit ergo Salomonius ea doctorum ſupra relata exempla, quibus in tempus Suitatis nepotis non confertur inſtitutio, quia inquit non erat permiſſum aliter inſtituere, quàm ſi in caſum Suitatis conciperetur. Vnde ualere non potuit talis inſtitutio abſque neceſſaria hac Suitatis conditione. Neque enim ſubintelligi aut ſubaudiri poſſunt conditiones neceſſariò exprimendæ, cum ſint de firma atque actus ſubſtantia. Siue itaque ſolo caſu Galli permiſſum fuerit nepotem inſtituere, & non in alio Suitatis caſu tempore Galli Aquilij, non cenſet Salomonius, & rectè, ſimplicem ac puram nepotis inſtitutionem exaudiendam ut conditionalem, prout eam fecit Gallus Aquilius: Siue permiſſum fuerit ante Gallum in quemuis Suitatis caſum nepotem, qui naſceretur inſtitui potuiſſe, non debet, iuxta Salomonium & merito, ſimplex nepotis inſtitutio magis referri, & reſtringi ad unum caſum, quo filio prædefuncto ſuus naſcitur, ac ſi filius emanciparetur, aut deportaretur, aut alio modo Suus naſceretur nepos. Et ſic nos explicamus hic Salomonium, qui obſcurè ac confuſè loquitur, quia uerò Salomonius eius eſt ſententiæ de nouo Gallum nihil induxiſſe, ſed monſtrauiſſe ſolum caſum, quo Suus natus ritè inſtitui antea poterat, cum qui Suus naſceretur inſtitui poſsit: idcirco hic Scæuolam ſentire putat, quod ſimpliciter etiam, ſi ſuus naſcatur nepos concipi eius poſsit inſtitutio, ut ualeat omni caſu quo Suus naſcitur. Hæc Doctores. Ex quibus uidere eſt eos ſenſiſſe Scæuolam hic reſpondere de narianda, alteranda, ac immutanda ſola formula Galli, ut illa poſsit his uel alijs uerbis ſimpliciter aut conditionaliter concipi, ita tamen ut eiuſdem effectus maneat: à quo tantum receſsit Salomonius quod quidem de alteratione formulæ agi exiſtimet, ſed non quomodolibet, uerũ ut ſimpliciter cõcipiatur, quo Suus naſcitur, & tunc nõ eiuſdem eſſe effectus, cuius eſt formula Galli. Ego nequaquã huiuſmodi intellectus quadrare huic reſponſo arbitror, atque nõ leuibus de cauſis ab illis recedendum duxerim. Nam ſic futurum eſt, quod hic de ſola uerborum figura in formula,

Vid. s. cap. 2.

Salom. hic uerſ. noſa. non dubi.

late hic Salom. per Bald. in Aut. the. matri. & auiæ. in fin. C. quã mu. tut. off. & l. 2. in prin. de collat. Alexa. & Aret. a l. 2. § pri. ut de uulg. & pup. Iaſ. hic.

uſurpan-

uſurpandorum reſponderetur, abſq; q aliquis caſus, aut poteſtas inſtituendi
§. ut inſtituẽs. §. etiamſi J. hac l. per interpretationẽ ac ſuppletionẽ induceretur, cũ tamen Sceuola teſtetur ſe
de ſuppletione caſuũ Galli agere, & hoc hîc maximè ubi dicitur expreſſè, q
eo caſu ualeat qui ex uerbis concipi poſsit, quod utiq; non dixiſſet, ſi de uno
caſu tantum Galli ſenſiſſet. Nam is ex uerbis concipi non poteſt, quando ſim-
pliciter inſtituitur nepos, ſed propter neceſsitatem debet intelligi iuxta Do-
ctores, quamuis non magis, quàm alius caſus ex uerbis concipi poſſet. Loqui
tur ergo Scæuola de caſu uerbis expreſſo, quo ualebit inſtitutio, quod utiq;
non fit quando ſic ut Doctores cenſent, immutatur Galli conditionalis in pu
§. nunc de leg. hac l. ram inſtitutionem. Sed & ante hoc reſponſum lata, fuit lex Velleia, qua per-
miſſum fuit omnibus caſibus inſtituere nepotem, qui uiuo teſtatore ſuus na
ſceretur. Vnde fieri nequit quod Scæuolæ hic placeat ſimplicem nepotis in-
ſtitutionem eiuſmodi. Si filius hæres non erit nepos hæres eſto, ac ſimiles ad
ſolum pertinere caſum Galli, quando filius uiuo auo moritur, quia hic nepos
alijs caſibus, quam Gallus induxit, hęres eſſe poteſt: ut demiranda ſit extrema
illa Doctorum oſcitantia, tum ideo uelint eiuſmodi ſimpliciter factam nepo-
tis inſtitutionem, ad ſolum Galli caſum per Scæuolam referri, quia alio caſu
inſtitui necdum poterat, quo quid inſanius cum diu ante Scæuolam, lata fue
rit lex Velleia, ex qua poſthumi nepotis etiam alijs caſibus conceſſa erat inſti
tutio, ad quos caſus quid obſtat cur non referatur quoq; ſimplex atq; abſolu
ta nepotis inſtitutio, ut ad caſum Galli? Abſit ergo Scæuolã ſentire hic, quod
ſimpliciter de nepote facta inſtitutio, reſpondeat illi, quæ à Gallo inducta eſt
in caſum mortis filij uiuo auo defuncti. Non'ne hoc manifeſtius comprobat
§ ille caſus. hac leg. Scęuola, quando caſum illum Iuliani refert, qui nullo iure ante Iulianum pro
uiſus erat, quod in eum poſſet inſtitui caſum nepos? Si ſolus ille caſus reſta-
bat Iuliano, nonne de reliquis antea prouiſum fuerit? quomodo ergo uolunt
Doctores Scæuolam hîc adhuc opinari ſimplicem inſtitutionem nepotis nõ
poſſe referri, niſi ad ſolum caſum Galli, quaſi omnibus alijs caſibus prohibita
adhuc ſit nepotis inſtitutio? Et quum hoc reſponſum dependeat à pręceden
ti, quo dictum erat Gallum induxiſſe, ſic nepotes inſtitui poſſe, ueriſimile u-
tiq; non eſt, quin etiam hic reſpondeatur, de facultate ac poteſtate inſtituen-
di & non de mutatione figuræ uerborum, quum ſic non aduerſetur præce-
denti reſponſo, quòd quidam etiam admittendum credunt, cum de morte fi-
lij non exprimat teſtator. Neq; enim de formula ſollicitus eſt Scæuola: ſed de
ipſa poteſtate ac facultate: iuxta quam facultatem oportet quod formula di-
rigatur, quidam ergo rectè admittendum cenſent poſſe inſtitui nepotem eti-
amſi de morte filij nihil exprimatur, ita ut notorium ſit hoc reſponſum non la
borare de formulæ nuda figura ac cortice, ſed de ipſa inſtituendi facultate ad
mittenda etiam, tum cum ſimpliciter inſtituitur nepos, abſq; conditione mor
tis filij: Verba quoq; textus noſtri ſatis demonſtrant, Doctorum non conue-
nire ſententiam, quia omnia illa in textu poſita, ut eo caſu ualeat qui ex uer-
bis concipi poſsit, ocioſa ac fruſtranea comperiuntur, ſi quidem ex Docto-
rum ſimplici inſtitutione nepotis, non poteſt quam unus locum habere Gal-
li caſus quibuſcunq; uerbis, ac modis concipiatur, cum uerba textus eo caſu
ualere uelint, qui ex uerbis percipi poſsit, ſiue is ſit Galli, ſiue alius, dummo-
do uerba eum patiantur. Ex prędictis ſatis ſuperq; clarum eſt, quod nullo hic
probetur modo doctorum id confictum axioma, quod actus ſimpliciter ge-
ſtus accipiatur eo modo & conditione, quo geri debeat ac poſsit: quia, ut di-
ctum eſt, uerum non eſt quod tempore Scæuolæ neceſſariò nepotis poſthu-
mi inſtitutio conferretur, in ſolum mortis filij caſum, cum ex lege Velleia &
aliorum

aliorum interpretationibus in quemuis caſum Suitatis conferri poſſet. Deinde ſatis conſtat Scæuolam non uelle inſtitutionem ſimplicem æquiualere cõditionali Galli Aquilij prouiſioni, eò quod de effectu ſimplicis inſtitutionis, reſpondeat, quòd eo caſu ualeat, quo expreſſa eſt, aut ex uerbis colligi poſsit, ut uelimus nolimus à communi iſto Doctorum intellectu recedere debeamus. Salomonij autem non ſequimur intellectum, quia ſolam formulę quoque docet uariationem, quaſi Scæuolæ uelit formulam, quàm Gallus concepit in caſum mortis filij, eam generaliter in caſum Suitatis nepotis poſſe concipi ac conferri, eò quod ante Aquilium cuiuslibet ſui futuri poſthumi permiſſa fuerit inſtitutio: ita ut & Salomonius quoque non de poteſtate ſeu facultate inſtituendi, ſed de formulę Galli alteratione hoc acceperit reſpõſum, quaſi quod Gallus monſtrauerit tantum in caſum, quo nepos Suus naſceretur filio ante auum mortuo, id Scæuola doceat generaliter, quod etiam concipi poſſet in tempus Suitatis: quia huiuſmodi permiſſa erat inſtitutio eorũ, qui Sui naſcerentur. Neque etiam conſiderant Salomonius legem Velleiam Scæuolæ temporibus in uſu fuiſſe, ex qua non ſolum cum Sui naſcũtur poſt Gallum Aquilium, ſed etiam qui ſui futuri naſcuntur potuere inſtitui: ita ut ſimplex hæc inſtituendi ratio non minùs applicari deberet ijs, qui ſui futuri, naſcuntur, quàm qui iuxta Salomonium ſui naſcuntur, eò quod Salomonius ſimplicem hanc inſtitutionem referendam putet ad caſum, quo permiſſum erat nepotes inſtituere. Vuiglius ille Zuichemus aliam ſub dubio huius reſponſi dixit explicationem, ut is caſus hîc decideretur, quando filius, tempore teſtamenti mortuus, nepos qui poſt mortem aui naſceretur inſtitueretur, ut ſic nõ ſit neceſſe de filij morte exprimere, quippe qui iam uita defunctus ſit, poſsit'que nepos hîc ſimpliciter inſtitui abſque ulla mortis mentione. Verùm nec is ſatisfacit intellectus, cùm hoc caſu otioſum ſit de morte filij iam mortui ſollicitum fore atq; exprimere, neque in aliquo formulam interpretetur Galli, quando filius tempore teſtamenti in uiuis non supereſt: Deinde hoc admiſſo ſenſu in uno tantum caſu procederet hoc reſponſum, cũ Scæuola omni eo caſu ualere uoluerit, qui uerbis expreſſus eſſet: Poſtremo poſt legem Velleiam ſimplex inſtitutio hæc (de qua hîc Scæuola) non uidetur ad unum caſum referenda mortis, uerum & ad alios quando emancipatus aut deportatus tempore teſtamenti eſſet filius, aut quando uiuo auo ijs modis in poteſtate eſſe deſijſſet, quamuis id poſt teſtamentum accideret. Nam non minùs æquum ac neceſſarium eſt ad hos caſus ſimplicem referre inſtitutionem, quam ad ſolum caſum mortis.

Vuigl in 6 poſt humorum inſti. de exhæ. libero.

Franciſci Hottomanni non eſt ſilentio prætereunda ſententia, quia uoluit ſimplicẽ hic propterea ſatisfacere inſtitutionem formulæ Galli, eò ꝙ ſimplex hæc nepotis inſtitutio hoc modo fiat: Si filius hęres non erit, nepos, qui naſcetur, hæres eſto: Nam, inquit, nullo caſu filius hæres non erit, quàm ſi uiuo teſtatore ſeu patre moriatur: Si enim moriatur filius ante auum iam purificata eſt conditio inſtitutionis nepotis: Sin non moriatur ante auum iam uelit nolit, hæres eſt, qui ideo Suus & neceſſarius appellatur, cum ſine hærede non moriatur, qui Suum relinquit hæredem: Merito ac iure itaq; iuxta Hottomannum Scæuola ſimplicem hanc: Si hæres non erit filius, æquiualere uoluit. Galli formulæ, & quia imperitiores ac rudiores neſcirent æquipollere hęc: Si hæres non erit filius: &, ſi me uiuo moriatur filius, iccirco horum gratia expreſſius dicendum fuit Gallo Aquilio, cum æquipollentia illa nõ niſi peritioribus nota ſit. Hæc ineptiſsima ac præter abſurditatem falſa eſt ſententia Hot

Franciſ. Hotto. ad hunc §. in ſua Paraphra.

tomanni: ac mirum eſt adeo imperitè hominem locutum fore, quod filius hæres eſſet alio caſu, quam ſi teſtatore uiuo moreretur, quid enim ſi filius inſtitutus uiuo auo emancipetur & repudiandam cenſeat hæreditatem? quid ſi deportetur? quomodo ergo conditio: Si hæres non erit, idem ualeret ac ſi me uiuo filius moreretur, cum etſi non moriatur multis caſibus tamen hæres futurus non ſit. Vndequoque probabit Hottomannus, quando filius ſupereſt patri teſtāti, quod uolens nolens ſit hęres, ita ut locum ſubſtituto facere nequeat: num abſtinendi beneficium non habeat? num repudiare filius non poteſt? an ſi ſubſtituto uel cohæredi locum faciat abſtinendo ipſe hæres ſit? nequaquam, quia reſtitutus poſtea conſequitur utiles tantum actiones, unde apud cohęredem uel ſubſtitutum oportet manere directas. Error itaq; Hottomanni in huius reſponſi explicatione nimium ſupinus & craſſus eſt, qui in iuris deciſiones manifeſtas impingat. Reliquum eſt ut nouam ac germanam huius reſponſi lectori ſuppeditemus ſententiam, ad quam eruendam præmouēdum eſt, quod ante hoc reſponſum lege Velleia lata, omnes caſus, quibus Suus nepos poſthumus fieret, ſiue uiuo, ſiue mortuo teſtatore naſceretur fuerint recepti ac inducti, quod poteſtas ſeu facultas eſſet inſtituendi eum poſthumum, prout antea diximus ſatis patere ex caſu illo, Iuliani quem Scæuola nullo iure inductum conteſtetur: Vnde ante Scæuolam appaiet liberā fuiſſe inſtituendi nepotes facultatem inductam quibuſcunq; caſibus Sui naſcerentur. Vt autem Scæuola monſtraret quomodo & à quibus hæc poteſtas inſtituendi nepotes poſthumos eſſet introducta, hanc legem ædidit qua idipſum pulchro proſequitur ordine. Vnde in primo reſponſo refert Gallum Aquilium primum fuiſſe, qui in caſum mortis filij uiuo teſtatore defuncti nepotis, poſthumi inſtituendi præſtiterit facultatem. Quia uerò alijs quoq; caſibus uiuo teſtatore filius deſineret eſſe Suus futurus hæres, quam ſi moreretur ante auum, dubitatum fuit an non & illis caſibus poteſtas eſſet nepotis Sui naſcituri hæredis inſtituendi: Scęuola reſpondit poſtquam lex Velleia introduxiſſet inſtituendi facultatem in omnibus caſibus, quibus Suus futurus hęres uiuo auo naſceretur, ad ſimilitudinem mortis omnes quoque alios caſus admittendos, eſſe quibus poſt mortem nepos ſuus naſceretur. Itaque apparet poſt Gallum Aquilium latam eſſe legem Velleiam, qua inſtituendi poteſtas introduceretur omnibus caſibus, quibus uiuo auo Suus futurus hæres nepos naſceretur. Poſt hanc legem Velleiam, & Galli, prouiſionem in mortis caſu, ſucceſsiſſe Iuriſconſultos patet, qui omnes caſus quibus poſt mortem Suus naſcitur nepos ex interpretatione, harum legum ſic inducerentatque Velleius in ſuis omnibus, & Gallus in mortis filij caſu induxiſſet. Reſpondent igitur hic Scæuola. Quidam Iuriſconſulti admittendum quoque cenſent nepotes poſthumos, qui poſt mortem aui naſcuntur, poſſe inſtitui, etiamſi non inſtituantur ſub ea conditione. Si filius uiuo moriatur teſtatore: ſed quod ſimpliciter inſtituantur, hoc eſt, quod ſimplicem eos inſtituendi poteſtatem habeat auus, quæ inſtitutio eo caſu ualebit, quo teſtatori placuerit eam exprimere. Oportet igitur bene expendere, quod Scæuola poſita ac relata ſolummodo Galli formula, quomodo is poſſe inſtitui nepotes induxerit, ſtatim ſubijciat alios (qui tamen poſt legem Velleiam extiterunt ut poſtea indicat Scæuola, ut dictum eſt) credidiſſe, poſſe etiam inſtitui hos nepotes, etiamſi de morte filij nihil exprimatur, ſed quod abſoluta eſſet ac ſimpliciter, eos inſtituendi facultas, adeo quod inſtitutio ualeret, omni eo caſu, qui uerbis teſtatoris expreſſus eſſet. Nam ante

Vid. §. final. j. hac l.

l. more. l. neceſſarijs cum ſimilib. de acq. hæred.

l. ait prætor al l. & ſi ſcire. §. ſed quod Papinianus. de mino.

d. §. ille caſus.

§. & quid ſi tantum. j. hac l.

per dictum. §. & quid ſi tantum. ſub fin.

ante Scæuolam omnibus caſibus quo Suus poſt mortem aui nepos naſcere-
tur inductam ac permiſſam fuiſſe inſtitutionem ipſemet ſatis aperit tum hoc,
tum alibi dum nullo iure in caſu Iuliani proſpectum fuiſſe referat, quaſi om-
nibus alijs caſibus cautum ſatis foret, comprobet'que hîc aliorum ante ſe ſen- d. §. ille caſus.
tentiā, qui ad ſimilitudinem mortis cæteros caſus admittendos cenſeant pro-
ut paulò pòſt, euidentius confirmat, quia ut Galli in præcedenti, ſic hîc alio-
rum quorundam refert de poſthumorum nepotum inſtitutione ſententiam, d. §. & quid ſi tā
abſque aliqua uel deciſione, uel reſtrictione. Vt ergo Gallus ſic induxit ne- tum.
potes poſſe inſtitui, ita quidam rectè credunt omiſſa cōditione mortis filij re-
ctè procedere inſtitutionem in quemcunque caſum concipiat eam teſtator.
Agitur itaque hic non de uarianda formulæ Galli figura, ſed de ipſa inſtituen
di facultate, ut omni caſu quo Suus poſt mortem naſcitur inſtitutus nō rum-
pat nepos poſthumus. Vt enim in omnibus caſibus, quibus filius in poteſta-
te uiuo auo eſſe deſineret, inſtitui poſſet nepos poſthumus, qui poſt mortem
naſceretur inducendum non minus fuit, quam illis iiſdem inductum erat ca-
ſibus à Velleio quando uiuo auo nepos naſceretur: Nullibi autem horum ca
ſuum ſit inductio, quam in hoc reſponſo: etſi poſtea à Scæuola repetatur qui d. §. & quid ſi tā tum. uid. j ca. 9.
dem, ſed ad longè alium finem. Vt ibi declarabitur. Itaque hoc reſponſo de-
claratur, quod Scæuola ſentiat rectè ſenſiſſe Iuriſconſultos nepotum poſthu-
morum, qui poſt mortem naſcuntur aui, ualere inſtitutionem ſiue in mortis,
caſum filij, ſiue emancipationis, ſiue deportationis fiat dūmodo poteſtate ex
eat patria uiuo patre ſuo, quia ſimpliciter reſtituendi facultatem conceſſam,
habet ſibi teſtator. Sic Iuſtinianus idem exprimit, cum dicit Poſthumus alie-
nus antea inſtitui poterat, & nunc poteſt: indicans reſtrictam non eſſe inſtitu- §. poſthumus. de
endi poteſtatem alieni huius poſthumi, ſed ſimplicem atque abſolutam dum legat. inſt.
modo inter Suos hæredes naſcatur: ita hic quidam putant admittendum, ut
ſimpliciter inſtituat ſeu inſtituendi facultatem habeat teſtator, etſi conditio-
nis mortis filij mentionem nullam fecerit. Ex hac abſoluta inſtituendi facul-
tate commonefacit Sbæuola teſtatorem, ut uideat quomodo concipiat, quia
quomodocunque conceperit ita ualebit, ſi Suus natûs fuerit, aliâs enim inu
tilis eſt adhuc iure Ciuili eius inſtitutio. Sic itaque connectenda ſunt reſpon
ſa, Gallus induxit poſthumos nepotes ſic inſtitui poſſe, ſed quidam credunt
admittendum eſſe poſthumos inſtitui poſſe ſimpliciter, etiamſi de morte filij
nihil exprimatur, ut eo caſu ſemper ualeat, quem teſtator uerbis ſuis com-
prehendere uoluerit: eſt enim hoc reſponſum aduerſatiuè poſitum ad præce-
dēs, id'que in eò quod illic ſic inſtitui poſſe induxit Gallus, ſed alij hic uelint
etiam ſimpliciter admittendum eſſe poſſe inſtitui nepotes. Et ita omnia ſunt
clara abſque ulla difficultate, neque ullum eſt otioſum in textu uerbum, eſt-
'que ſenſus elegans materiæ conueniens, & in hoc tractatu ſingularis. Non
tamen huc referri debent, Doctorum exempla quæ ad Gallum, non perti-
nent, utputa filium inſtituo, nepotem ſubſtituo, cum per hoc non cenſeatur
is poſthumus inſtitutus, qui poſt mortem aui naſcitur: Sic enim ut ad caſum
pertineat inſtitutio, quo poſt mortem aui Suus naſcitur exempla ſunt accipi-
enda: ut quicunque Suus poſt mortem meam mihi naſcitur: quicunque ne-
pos mihi poſt mortem naſcitur meam hæres eſto. Neque enim cum Salomo
nio ſentimus neceſſarium fore ut in tempus Suitatis præciſè concipiatur in-
ſtitutionis formula, quanquam non aliâs iure Ciuili hæres futurus ſit ex te- § poſthumo. in-
ſtamento, hoc iure, quàm ſi inter Suos ſit futurus hæres. Nulla enim lex nos ſtit de legat in
aſtringit ad hanc neceſsitatem, & Scæuola hîc concedit inſtitui poſſe eos ne- prin. inſt. de bo.
potes poſthumos ſimpliciter, abſq; ulla Suitatis mentione ſeu cōditione: Sic poſſeſ.

exhæredatio poſthumorum ſcribitur, non ſi ſui naſcantur, ſed ſufficit uel ſimpliciter poſthumum exhæredare, uel qui me uiuo, uel qui me mortuo naſcitur, non etiam ſi Suus naſcitur: quia etſi Sui non naſcantur iure Prætorio, tamen inutilis, prorſus non eſſet inſtitutio. Scopus autem non eſt Iuriſconſultorum ubi monſtrẽt inſtituendi formulas, ut Salomonius credidit, uerum ut impediant ne teſtamenta rumpantur ex qualicunque habili inſtitutione aut exhæredatione: ita ut non debeamus abſque neceſsitate aliqua teſtamenta ad huiuſmodi certas formulas aſtringere, & hoc eſt quod hic dicit Scęuola ſimpliciter quidem inſtituendi eſſe poteſtatem, at non dicit, quod ut ſimpliciter & abſolutè facta eſt inſtitutio, quod ſic quoque omni ualeat caſu quocunque naſcatur, uerum inquit ut eo caſu ualeat, qui ex uerbis colligi poſsit, hoc eſt dummodo is Suitatis caſus qui extiterit, uerbis inſtitutionis comprehendatur, ualebit inſtitutio eo caſu, qui extitit. itaque hæc utilis eſt inſtitutio, Filius hęres eſto: qui nepos ex filio poſt mortem meam naſcetur hęres eſto, quãquam nepotis inſtitutio in tempus Suitatis non conferatur: cum ſi filius auo ſit ſuperſtes in poteſtate teſtatoris iure Ciuili nepos natus ex teſtamento, nõ adeat: Sin autem filius ſit è patria ſublatus poteſtate morte, emancipatione, uel alio modo, nihil uetat, quò minus ex tali inſtitutione hæres ſit nepos ſufficienter demonſtratus & uocatus, ac teſtamentum non concidat eius agnatione, ut ſimpliciter inſtitutus, qui poſt mortem naſcatur nepos, eo caſu ſit hæres, quicunque uerbis ſatis conceptus ac declaratus oſtenditur. Atque hæc ſecundùm tempora Scæuolæ.

l. commodiſsime de lib. & poſt. l. poſthumi. §. nominatim. de iniuſt. irr.

NIMIA HOTTOMANNI LICENTIA IN SCAEVOLAM NOTATA,

ac ipſius craſſus detectus error in explicatione §. idem credendum uerſ. Nam ſi &c: et Alciati in eundem uerſiculum reprobata explicatio, ac communis Doctorum defenſa

CAP. VIII.

l. Gallus. §. idem credendum.

SCæuolæ reſponſi uerba hæc ſunt. Idem credendum eſt Gallum, exiſtimaſſe et de pronepote, ut dicat teſtator: Si me uiuo decedat, nepos, tunc qui ex eo pronepos, &c. Sed etſi uiuo filio, iam mortuo nepote, cuius uxor prægnans eſſet, teſtamentum faceret, poteſt dicere, ſi me uiuo filius decedat, tunc qui pronepos, &c. Nam ſi & filius & nepos uiuat, concipere utriſque mortuis uiuo ſe, tunc qui pronepos naſceretur, poterit: Quod ſimiliter admittendum eſt, ita ſanè, ſi prius nepos, deinde filius decederet, ne ſucceſsione teſtamentum rumpatur.

Scripſit atque ædidit in hanc totam Scæuolæ legem ac ſingula eius reſponſa Franciſcus Hottomannus Paraphraſin, in qua adeo proteruus ac maledicus in Scæuolam Iuriſconſultum extitit, ut extremæ audaciæ ac temeritatis homo uideri poſsit ac debeat. Ridet hic Scæuolam, ridet & in ſingulis reſponſis, quaſi in muſtaceo, ut loquitur, Laureolum quæſiiſſe uideatur, ſi in his peracutus uideri, uoluit quæ omni dubio carent, & de quibus nemo iuſtè dubitare deberet. Ego econtra Hottomanno dictum uelim ipſum adeo ſeſe rudem in explicatione horum reſponſorum præſtitiſſe, quod non ſolum ea aſſecutus non ſit, uerum quod in ipſis iuris fundamentis turpiter hallucinatus ſit, eius exemplum notaui in præcedentis reſponſi explicatione, ubi Hottomannus conditionem hanc: Si filius hæres

non erit: æquiualere uolebat ei: Si me uiuo filius decedat, eò quod nullo ca-
ſu filius hæres non eſſet, quàm ſi ante teſtatorem moreretur: quia ſi mortis tē-
pore ſuper eſſet neceſſarius & Suus hæres eſſet. Quod ſi Hottomannus iuris
fundamenta retinuiſſet, ſciuiſſet utique filium à patre poſſe emancipari, poſ-
ſe deportari alijsq́ multis modis, hæres non exiſteret? Sciret utique ſuperſti-
tem filium poſt mortem patris beneficium habere abſtinendi, ac repudiare
poſſe paternam hæreditatem? quomodo ergo uerum fuerit conditionem
hanc: Si filius hæres non erit, non deficere alio poſſe modo, quàm ſi filius ante
patrem moriatur? Similis hic eſt error Hottomanni. Nam dum Scæuola ſub
finem huius reſponſi uelit admittendum eſſe, quod teſtator rectè teſtatus ſit,
quando & filius, & nepos uiuat, quod concipiat utriſq́ ſe uiuo mortuis, tunc
qui pronepos poſt mortem &c. ſi modo nepos hîc ante filiū decedat, ne ſuc-
ceſsione rumpatur teſtamentū. Hottomannus hîc acumen ſuum oſtendens,
ſcribit nepotem hunc ideo uideri præteritum, quia inſtitui aut exhæredari nō
poterat. Superbè ridet Scæuolam quod hunc caſum proponat, quo & filius
& nepos uiuat quaſi trix puero dignus eſſet, à quo proponatur & cui reſpō-
deatur, ipſe uero pueris ſeſe ridendum exponit dum puerilem hunc caſum,
peſsimè explicet. Quur enim nepos hic eſt præteritus, quod inſtitui aut ex-
hęredari non potuerit? Num uiuus ac natus ex filio nepos capax non ſit inſti
tutionis? num inſtitutus non prohibeatur ſuccedendo teſtamentum rumpe-
re? An Velleius tempore teſtamenti, natos induxerit inſtitui poſſe nepotes?
an & ſi Velleius hoc induxiſſet quod inſtitui potuiſſent ne rumperent nati te
ſtamentum id factum non fuiſſet ante hoc reſponſum ita ut tunc ſaltem ex le
ge Velleia potuiſſet hic nepos inſtitui? Cùm itaque ipſa inſtituendi elemen-
ta doceant, quemlibet inſtitui poſſe, niſi probetur incapax, unde eſt quæſo, q
Hottomannus ſomniet nepotem hunc inſtitui, aut exhæredari non potuiſ-
ſe? Prætermitto illos quos cum alijs fouet errores, cum forte illi imputandi,
non ſint, ipſi qui eorum author non ſit, etſi iudicij imbecillitate ſeduci ab illis
ſe patiatur, quod quàm ſit in tanto Doctore, qui ipſi Scæuolæ parcendum
non cenſet, excuſabile, cuique iudicandum relinquo. Similes in ſequentibus
quoque reſponſis Hottomanni inſulſos annotare liceret intellectus, quibus
tam ſuperbus ac turgidus non ueretur, quiduis in præſtantiſsimum atque a-
cutiſsimum euomere Iuriſconſultum. Nunc uideamus cur Scæuolam hîc de
ridendum exponat. Omni carebat, inquit, dubio quod inductum in nepote
per Gallum, locum quoque haberet in pronepote, unde de eo proponere
Scæuola tanto conatu ac molimine tria hîc non debuit reſponſa. Quanta au-
tem cum indignatione ac uirulenta hæc perſequatur, candidus lector ipſe-
met uidebit ut ſuo iudicio certus ipſum explodat, atque alijs explodendum
ac inceſſendum tradat, eò quod tam indigne, ac calumnioſè authoritatem pro
ſtituat Iuriſconſulti diſertiſsimi. Nec tamen ſatis apparet quid Hottoman-
nus uelit in hoc reſponſo, omni carere dubio, an quod inſtitutione nepotis,
cenſeatur inſtitutus quoque pronepos: an uerò quod inductum eſt ſimplici-
ter in nepote, quod certo modo ac conditione fieri poſsit, id quoq́ inductum
cenſeatur ac uideatur in pronepote. Illud dicimus omni plenum eſſe dubio,
eò quod inſtituto nepote, qui filio ante auum mortuo, poſt auum naſcere-
tur, non cenſeatur inſtitutus per hoc pronepos. Hoc uerò ut abſque dubio
ſit, quod extenſio formulæ Galli fieret de perſona nepotis, in perſonam pro-
nepotis, non tamen id uitio dandum Scęuolæ, ſi in primis ad Gallum referat,
quod per illum inductum eſt tam expreſſè, quàm ex eius mente, prout in ſin-
gulis ferè huius legis reſponſis, quemlibet caſum ad ſuum refert authorem,

eò quod propoſitum ei ſit commonſtrare, quo'nam modo poſthumorum ne-
potum inducta ſit inſtituendi facultas. Sed ad hanc extenſionem formulæ
Galli, de nepote in pronepotem non minus neceſſaria fuit nobis authoritas
Scæuolæ, quàm tot Imperatoris conſtitutiones neceſſariæ fuerunt, ad indu-
cendum ſupplementum legitimæ, & diſtinguendis caſibus, quibus nunc re,
nunc loco, nunc tempore, nunc conditionis incertitudine ab initio, uel ex fi-
deicommiſſo minus legitima relictum uideretur: Sic & in alijs partibus iu-
ris extenſio legis latæ de caſu in caſum, non niſi authoritate eius, qui legem
tulerat inducta ſæpiſsimè inuenitur: an'non propterea luſui ſunt habendi im-
peratores? an ideo quia Hottomannus id facilè ex lege lata percepiſſet, in-
ducendum pro authoritate non fuit? Age Hottomanne, do Gallum induxiſ-
ſe. Sic nepotis poſthumi inſtitutionem, tu cenſes extendendum ad pronepo-
tem, ego uero cenſeo non extendendum, quis inter te, & me arbiter erit? Si
dicas rationem id dijudicare, ego negabo: Nam cùm iure non ſit infrequens
quod filius præpolleat priuilegijs, quibus cæteri deinceps non fruuntur libe-
ri, quid uetat & in nepote aliquid obſeruari, quod non obſeruetur, in prone-
pote? Quid? quod lex inducens grauamen nepoti, non magis ſit extenden-
da ad pronepotem, quàm fideicommiſſum à nepote datum, extenditur quo-
que ad pronepotem: An'non dubium ſit, quod in fauorem teſtamentorum,
ne rumperentur, & in odium agnatione ac ſucceſsione ſua reſcindentium te-
ſtamenta prouiſio Galli ſit inducta? Cùm ante Gallum nepos poſt mortem
natus totum ab inteſtato ſemper ac certo auferret aſſem, nunquid in teſta-
mento contentus eſſe debuit, ſi quartam habeat? ſi exhæredatus eſſet? num
ergo dubium quod incommodum nepotis poſthumi, repræſentet prouiſio
Galli? Hicci'ne par erat tàm facilè atque abſque ſcrupulo extenſioni locum
facere prouiſioni Galli, ut qui de illa proponeret Scæuola reprehendendus
tantopere fuerit. Non'ne opus fuit ſolenni legis Velleiæ latione ut idem poſt-
humus nepos poſſet inſtitui, qui uiuo auo naſceretur, quem Gallus induxiſ-
ſet inſtitui poſſe, ſi poſt mortem aui naſceretur? An'non Hottomanne id æ-
que facilè iudicaſſes obſeruandum ac recipiendum fore, atque hic & de pro-
nepote Gallum ſenſiſſe exiſtimas? Poſtremò ut hiſce uelitationibus finem
faciam, noſti Hottomanne Gallum de ſolo caſu mortis filij locutum fuiſſe in
nepote poſthumo, deinde declaratum extat præcedenti capite quomodo,
Scæuola ex aliorum Iuriſconſultorum referat ſententia, non ſolum in mortis
filij conditionem permittendam eſſe teſtatori poſthumi huius nepotis inſti-
tutionem, ſed etiam ut ſimpliciter inſtituere poſsit abſque tali conditione, ut
in omnem caſum Suitatis, uim exerceat ſuam: Non'ne ergo par & æquum
tibi uidetur Scæuolam prius ſtabilire aut referre authoritatem, Galli de pro-
nepote. Sic in caſum mortis filij, aut nepotis, aut utriuſque inſtitutio, ut etiam
ipſe huius pronepotis inſtitutionem, in alijs caſibus inducere poſſet? Niſi e-
nim par ac ſimilis ſit ratio ac deciſio in nepote ac pronepote, in caſu Galli A-
quilij, non poſſet una atque eadem ad alios caſus omiſſos fieri extenſio: Vt
autem Iuriſconſulti illi, nec non & Iulianus fruſtrà non uidentur pro authori-
tate ſua reſpondiſſe, de alijs caſibus quàm Gallus expreſſerat in nepote poſt-
humo, ita ſuperuacaneũ ne ſit, & illos inducere caſus in pronepote, ad quod
ſibi uiam præparat Scæuola. Proponit igitur tripliciter, de pronepotis poſt-
humi inſtitutione. Si tempore teſtamenti mortuus ſit filius, ac nepos uiuus:
Si nepos mortuus & filius uiuus: Si & filius & nepos ſit in uiuis ac prone-
pos inſtituatur, utriſque uiuo mortuis teſtatore: de primis caſibus duobus,
nulla eſt inter Doctores diſſentio, ſed ſimplex & uera unanimi conſenſu
expl:ca-

l. omnimodo cũ ſeqq. C. de inoff. teſtam.

Vid. tit. Cod. de collat. & tit. de teſt. & C. de bo. quæ liber.

Doct. ad l. liberorum. de uerb. ſign. ad l filius ſ. §. diui. & ibi Ia. de leg. 2.

l. cum quæritur. C. de inoff. teſt. l. Pap. §. quartã ff. eod.

§. nunc de lege. d. l. Gallus.

explicatio, de poſtremo caſu quandò filius & nepos uiuat, & pronepos inſtituatur, non peræquè conueniunt, propterea quod Scæuola addat: Quod ſimiliter admittendum eſt, ita ſanè ſi prius nepos deinde filius decederet, ne ſucceſsione teſtamentum rumpatur. Nam cum communiter Doctores intelligant ideo nepotem hunc ante filium debere decedere, quia præteritus, eſſet in teſtamento, ideoque ſucceſsione ſua rumpere teſtamentum: Alciatus aliter accipiendum putauit, quod & filius, & nepos ſit inſtitutus à teſtatore, ſed quod pronepos ita demum uocatus eſſet ſi nepos decederet ante filium: ideoque ante filium non mortuo nepote pronepotem, ſua ſucceſsione rumpere teſtamentum. Quæ Alciati textui non congruit opinio. Nam certum eſt, Gallum de nulla alia conditione meminiſſe, quàm ſi filius uiuo teſtatore decederet: itaque non poſſumus aut debemus hic aliam conditionem in pronepotis fingere inſtitutione cum Alciato, præſertim cum Galli ſententiam ſeſe referre exiſtimet Scæuola in pronepote. Differunt autem hæ formulæ: Si me uiuo filius & nepos moriatur, tunc pronepos &c. &: Si me uiuo filius & nepos moriatur, & ſi nepos ante filium me uiuo moriatur, tunc pronepos &c. Nam Gallum de ſola morte ante teſtatorem ſenſiſſe, & non uter prius aut poſterius caſualiter decederet nemo non nouit, itaque ad illum alius referri non poteſt caſus. Ipſemet quoque contextus ſatis indicat, nepotis ſucceſsione Scæuolam uelle rumpi teſtamentum, ſi filius ante eum decedat, & non per pronepotis ſucceſsionem, atque hoc ipſemet Alciatus aliâs quoque ſenſit. Neque rectè dicitur pronepos poſthumus ſucceſsione rũpere teſtamentum, cum poſthumi dicātur agnatione ſua teſtamentum reſcindere; ac nati nepotes ſucceſsione. Sed & apud me dubio non caret, an pronepos, ita ut uelit Alciatus, inſtitutus agnatione ſuá rumperet teſtamentũ, etſi nepos ante filium non deceſsiſſet. Quod ſi dicatur cōditionem defeciſſe, reſpondeo ideo nondum concludi ac inferri poſſe præteritum eſſe, ac rumpere teſtamentũ, nam conſtat in nepotib. ſub cōditione inſtitutis; aliud ius receptũ eſſe, ſed quia in ſequentib. de hoc articulo tractabimus latius, ideo hîc plura nō addemus cum lector auidus, inde non grauabitur depromere. Nec uerisimile eſt, Iuriſconſultum de tali aliena à propoſito cōditione ſenſiſſe, quum per totum reſponſum quærat ac reſpondeat ſolũ an teſtator poſsit eo uel illo modo concipere inſtitutionem: ſollicitus tantum de illa poteſtate inſtituendi, quanta illa foret teſtatori, circa poſthumum nepotem: Alciatus autem non conſiderans hoc, ſed præſuppônens de eo, nec proponi, nec reſpōderi, alio detorquet textum, ut de effectu legitimæ quaſi inſtitutionis reſpondeatur. Vnde monendus eſt lector, quod diligenter expendat hunc textum in eo, quod proponat. An teſtator poſsit dicere, an poſsit concipere pronepotis inſtitutionem; &c. Vt ſciat hinc ſatis elicere ante Aquilium prohibitam fuiſſe poſthumorum horum (ut incertarum perſonarum) inſtitutionem; ideoque ab Aquilio recenter inductam fore inſtituendi facultatem, prout alibi latius contra Alciatum, cùm ſuis probatum à nobis extat. Deinde ſingularis quoque iſte eſt textus noſtri uerſiculus contra eorum ſententiam, qui reconualeſcere cenſent teſtamentum, quod agnatione ſui hæredis ruptum, uires recuperare uolunt, ſi is præteritus uiuo teſtatore uita fungatur. præſertim ſi ij ſint inſtituti, qui ab inteſtato ſuccederent: Nam e contra hic teſtamentum ſucceſsione nepotis ruptum non reconualeſcit, etſi is uiuo teſtatore decedat, & pronepos ex illo ab inteſtato hæres ſit inſtitutus, de quo articulo, ac locis inter ſe primâ facie pugnantibus, ſuprà ſatis diſputatum eſt. Contra Hottomannum, pro honore Iuriſconſulti Scæuolæ eò lubentiùs dixi, quod cùm

Alciat. hic. nu. 10 per l. commodiſsime.

Alciat. lib. parad. 3. cap. 8. & 9. — l. poſthumi. l. poſthumorũ de iniu. rup. § poſthumi. & §. poſthumorum inſti. de exhæ. libero. l. ſuus. l. ſed ſi §. 1. de hær. inſtit. uid. j. cap ſeqq.

Vid. s̃. hoc lib. cap. 2.

l. poſthumus. & ibi Doct. de inoff. teſta.

s̃. lib. 2. ca. 5.

Louanij pro more Vniuerſitatis hanc legem in uacantijs, ut uocāt, Vindemialibus publicè repeterem, nonnulli in iure adhuc malè uerſati, & quaſi adhuc Tyrones, poſtquam ſcripta Hottomanni in hanc legem legiſſent, demirabantur ac ſtupebant me tantum operæ illi impendiſſe, ac quæ ullo abſque dubio eſſent in diſputationem uocauiſſe, qui poſt tamen firmioribus ac melioribus iactis fundamentis libenter mecum de huius legis materia, & intellectu conſulerunt. Præmonitus ita lector incautus non ſeducatur poſthac.

REIECTIS DOCTORVM EXPOSITIONIBVS AD §. ET *quid ſi tantum detegitur & adducitur nouus ac legitimus eius ſenſus.*

CAP. IX.

§. E T quid ſi tantum in mortis filij caſum conciperet? quid enim ſi aquæ & ignis interdictione peteretur? quid ſi nepos ex quo pronepos inſtitueretur, ut oſtendimus, emancipatus eſſet? Hi enim caſus, & omnes, ex quibus Suus hæres poſt mortem, ſcilicet aui, naſceretur, non pertinent ad legem Velleiam: ſed ex ſententia legis Velleiæ, & hæc omnia admittenda ſunt, ut ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſunt.

Bart. Bal. Caſt. Alex. Iaſ. Leonius & alij hic.

Ea eſt communis hic Doctorum expoſitio, quod duo à Scæuola deciduntur: Alterum quod inſtitutio nepotis poſt mortem naſcituri, ſi filius uiuo decedat teſtatore non obtineat ſolum locum, ac effectum ſortiatur, ſi filius naturaliter mortuus ſit ante teſtatorem, uerum etiamſi uel ciuiliter mortuus, uel etiam emancipatus fuerit uiuo teſtatore: nam & tunc hiſce caſibus non minus ualebit inſtitutio nepotis, qui Suus natus eſt, atque ſi extitiſſet conditio quod filius uiuo teſtatore mortuus eſſet, ut fiat de caſu expreſſo ad omiſſum ſimilem extenſio, quando in neceſſarijs uerſetur conditionibus ne teſtamentum pereat: Alterum uerò quod ut Gallus fecit ac induxit poteſtatem inſtituendi in conditionem ac caſum mortis filij, ita quoque ea ſit poteſtas ut filium in aliam conditionem Suitatis inſtituere poſſit teſtator: ſiue ſi filius ſe uiuo moriatur, ſiue emancipetur, ſiue ſi deportetur, aut alio modo de poteſtate egrediatur. Vtrunque hoc laudatur ab alijs tanquam in ſe uerum ac iuri conſentaneum, exiſtimant tamen non bene conuenire huic reſpōſo, eô quod copulatiuè legem dum ſit cum præcedenti reſpōſo prout uirtus copulæ. Et, requirit. Vt ſit ſenſus iuxta Alciatum ac Coraſium, quid ſi exiſtente filio ac nepote tempore teſtamenti, pronepos inſtituatur ſi filius uiuo teſtatore deceſſerit? ita ut nepos ne in conditione ſit poſitus, eueniat autem nepotē hunc non præmori ante filium, ſed emancipari aut deportari prius quàm filius ante teſtatorem moriatur, an pręteritione nepotis ruptum etiam ſit teſtamentum. Salomonius autem reſponſum hoc cenſet exordiendum à uerſiculo: Quid enim ſi aquæ & ignis &c. ut dictio enim pro Autem accipiatur, & ut deinde ſpecies præcedentis reſponſi retineatur. Nos horum omnium poſſumus nullum probare. Quod enim attinet ad id quod Doctores uelint, hîc induci aliquam inſtituendi facultatem in alijs, quam mortis filij, caſibus id uerum non putamus: Nam Scæuola non quærit aut proponit an teſtator poſſit in alium caſum, quàm mortis filij concipere, uerum de effectu quærit illius inſtitutionis, quę in caſum tantum mortis filij facta eſt, quid ſit futurum ſi filius nō moriatur, ſed ante mortem teſtatoris deportetur, an ruptum necne ſit teſtamentum? Sic quærit ſi pronepos inſtituatur, ſi nepos uiuo auo decedat, & ipſus poſt mortem proaui naſcatur, quid futurum ſit, ſi nepos hic non moriatur uiuo auo

Alcia. hic & paradox. lib 3. ca. 9. Salo. & Coraſ. hic.

uo auo,ſed ab eo emancipatus, ut ſic pronepos Suus hæres naſcatur. Hæc ſunt ſolum quæ proponuntur à Scæuola. De inducenda autem inſtitutione in aliquo caſu prohibito uerbum nullum. Etſi nondum receptum fuiſſet huius reſponſi tempore,quod in caſum emācipationis uel deportationis, poſthumorum horū ualeret inſtitutio,inanis eſt cura Scæuolæ, cuius ſit effectus inſtitutio in caſum mortis facta,ſi non mors,ſed emācipatio intercedat, quia conſtaret,tunc non ualere inſtitutionem, quia in caſum emancipationis inſtituere,hoc tempore nondum receptum fuiſſet. Ordo enim eſt, inuerſus de effectu quærere eius ,quod certum ſit nondū permiſſum fore:Prius debebat de facultate inſtituendi,in caſum emancipationis induci,ꝙ procederet quæſtio,an ualeat nec ne teſtamentum,quādo is caſus extiterit,cū ſub mortis cōditione facta eſſet inſtitutio. Expendant quoq; ſtudioſi,ꝙ Scæuola ad propoſitas difficultates ſic reſpōdeat,quod omnia hæc ita ſunt admittēda,ex ſententia legis Velleiæ,quemadmodum cæteri caſus ad ſimilitudinem mortis admittendi ſunt:itaq; ab eo ducit reſponſi ſui fundamentum,quod ut cæteri caſus admittendi ſunt,ad ſimilitudinem mortis,ita & hæc omnia, de quibus in propoſito quæritur,admittenda eſſe,ex ſententia legis Velleiæ. Diſtinguit caſus cæteros,ab omnibus illis,de quibus propoſuerat: habet certum caſus cæteros eſſe admiſſos,ſed ut illi ſunt admiſsi, debent admitti ex ſententia legis Velleiæ,ita quoq; hæc omnia,de quibus hic agitur, ex ſententia Velleiæ ſunt admittenda. Malè ergo confunduntur cæteri caſus,cum omnibus illis, de quibus hic agitur, quia iuriſconſultus illos excludit ab omnibus iȷs, de quibus quæritur. Malè quoque inferret Scæuola, hæc omnia admittenda eſſe, ex ſententia legis Velleiæ, ueluti uel quia cæteri caſus ſunt admittendi ad ſimilitudinem mortis,ſi utrunque iam iam per ipſum induceretur. Malè reſpondet,cæteros caſus admittendos eſſe,cum de iȷs non propoſuerit an induci poſſent. Quid? quod iam in præcedentibus Scæuola retulerat,quoſdam rectè credere admittendum fore poſthumos nepotes inſtitui poſſe, etſi in mortis filiȷ caſum non concipiatur,ſed ſimpliciter inſtituatur, prout teſtator uellet,quo inſtitutio omni caſu ualeret, qui ex uerbis inſtitutionis colligi aut comprehendi poſſet, prout nos latius illic declarauimus. Itaque opus non eſt,hic denuo inculcare,aut repetere inſtituēdi facultatem,in aliȷs,quàm mortis filiȷ caſibus:hoc autem hic uidendum & notandum, quod ex ſententia legis Velleiæ,& ita poſt eam, (ut ſuprà diximus) aliȷ iuriſconſulti admiſerint,hanc in cæteris caſibus inſtituendi facultatem, unde Scæuola eorum exemplo hic reſpondet,quod ut cęteri caſus admittendi ſunt ad ſimilitudinem mortis,idq; ex ſententia legis Velleiæ,ita quoque hæc omnia ex ſententia legis ſunt admittenda,de quibus hîc proponitur. Cùm ergo hic non proponatur de facultate ſeu inſtituendi poteſtate: neque de ea reſpondeatur ut admittenda,ſed amiſſa,ac approbata in cæteris caſibus, & quia iam antea de hoc reſponſum extat,non poſſumus cum Doctoribus conſentire,quod Scæuolà hic inducat facultatem in cæteris caſibus inſtituendi. Nunc alterum quod hîc decidi uolunt examinemus. Dicunt inſtitutionem nepotis iuxta formulam Galli in caſum mortis filiȷ factam: exiſtere ac impleri per emancipationē filiȷ,aut eius deportationē:& ſic in pronepote & aliȷs. Nam cum Scæuola hîc proponat,quod in caſum mortis filiȷ ſit facta inſtitutio, ponatq; aquę et ignis interdictionē paſſum filiū,ſed non mortuū:& nepotē quidē emancipatū,ſed non mortuum,ac nihilominus uelit teſtamentum ex ſententia legis Velleiæ ualere,cōſequi uidetur neceſſariò cōditionē mortis impleri ac exiſtere per emācipationem atq; deportationē, ut tū quoq; inſtitutus uideat̄ poſthumus.

ʒ. cap. 7. per. §. quidam rectè.

Cuius

Cuius ea eſt ratio quia in conditionibus ad actum neceſſarijs ab expreſſa fit extenſio & deductio, ad omiſſam ne teſtamentũ alioqui concidat. Hæc quanquam ſit omnium receptiſsima Doctrina, ego eam neque propoſito conuenire, & in ſe falſam fore arbitror. Nam ponamus filium emancipatum poſt aui mortem uiuere, nepotemq́ poſthumum natum eſſe, quid futurum eſt, nũ & filius, & nepos erit hæres ſimul? filius quia inſtitutus purè, & nepos quia inſtitutionis extitit, iuxta Doctores, conditio? Sed manifeſtis Iuriſconſultorum repugnat reſponſis nepotem ex formula Galli inſtitutum, aliquo caſu cum filio ad hæreditatem concurrere, quia ſunt duo hęredum gradus alter filij, alter nepotis. Quid hic Doctores? negant filio emãcipato inſtituto locum fore cum nepote, eò quod in Suitate & non in hæreditate ſit inſtitutus, itaq; ſolum nepotem admittendum, qui Suus ſit hæres. Niſi hoc ut monſtroſum ab Alciato & alijs ſatis detectum foret multis nobis laborandum eſſet, ut ſemel expugnaretur, quod tanto conſenſu comprobatum ſemper. Quomodo enim quis in Suitate inſtituitur & non ſimul in hæreditate, cum Suum ac neceſſarium fore ſit qualitas ac differentia in ſubiecto ſuo Hęrede. Quid ſi teſtator expreſſè dicat, filius hęres eſto, quomodo non eſt in hæreditate inſtitutus filius? Scæuola inſtitutum hunc filium ſi poſtea emancipetur uoluntarium, facit hæredem, ita ut uerum eſſe nequeat, quod à nepote excludatur, atque quod in Suitate & non in hæreditate ſit inſtitutus, aut quod purè facta filij. inſtitutio, deficiat per emancipationem eius. Seruus inſtitutus ſi manumittatur manet inſtitutus, neque perit ob manumiſsionem eius inſtitutio, multò ergo minus filij. ob emancipationem peribit inſtitutio. Si Bartholus uelit filium hunc non aliter cenſeri inſtitutum, quàm ſub conditione. Si Suus ſit, ideoque per emancipationem deficere inſtitutionem, reſpondet Alciatus ſub tali conditione, ut non arbitraria, non procedere filij inſtitutionem, ideo'que nec intelligendam fore: præterea à iuris deciſione alienum eſt ſimplicem, ac puram filij inſtitutionem conuertere in conditionalem, quia conditiones extrinſecus non ſubintelliguntur, niſi quatenus exprimuntur, ita alibi ſupra docuerunt Doctores ſimpliciter factam inſtitutionem omni ualere caſu quo de iure ualere poteſt, unde propter emancipationis caſum non concidit filijfam. pura ac ſimplex inſtitutio. Addit Cumanus ſi filius hic cenſeatur ita demum inſtitutus ſi Suus ſit, ergo emancipatus erit præteritus, & ſic iure Prætorio cõtra tabulas bonorum obtinebit poſſeſsionem, contra hunc nepotem, fiet'que quod per prętorem iungantur filius & nepos, quod tamen nullo caſu cõcurrere poſſent Iuliani & Africani ſupra allegata commonſtrat reſponſa. Et ſi filius ita demum cenſeatur inſtitutus ſi Suus ſit, itaque non poſſunt duo eſſe gradus filij inſtituti & nepotis ſubſtituti, ut doctores uolunt, quia uterq; ſub eadem conditione: Si Suus ſit inſtituitur, ac neuter alteri ſubſtituitur. Et hoc bene Alciatus, Corraſius, Salomonius, atque alij nonnulli contra Bartolum, cum ſuis defendunt, uerum non eſſe filium hic in Suitate & non in hęreditate inſtitutum eſſe, exiſtimantq́; fatuum eſſe ſi in dubium filijfa. inſtitutio ob emancipationem reuocaretur. Rectè quidem hoc, aſt nondum ſolutus eſt nodus, quærimus ergo ab Alciato, & Corraſio an ſimul cum filio emancipato hæres erit, nepos Suus hęres natus? ſi quidem & hi ſentiunt caſum mortis filij extendendum eſſe ad caſum emancipationis, etſi ut anteà diximus malint magis quadrare huic reſponſo ſupra eorum relaram expoſitionem. Vnde cum extenſioni locum faciant hi de caſu expreſſo ad omiſſum, idque præſertim in hiſce neceſſarijs ad actum conditionibus, reſpondendum fuit ipſis ad hoc an emancipatus cũ nepote ſuo hęrede ex teſtamento concurreret? quod

fateri

Doct. hic omnes

l. cũ in teſtamento de hær. inſti. l. ſi mater §. 1. de uulg. & pup. Bart. & alij hic. Alciat. lib. 3. ca. 9. paradox.

§ fina. ĩ hanc l. noſtra.

§ ſeruus inſt. de hæred. inſti.

l. Lucius de con. & demon.

l. qui Romæ §. Chryſogonus. de uerb. obliga. Doctor. ſ. ad §. quidem recte. Cuman. hic. d. l. cum in teſtamento. d. l. ſi mater §. 1.

Doct. ad prin. l. Gallus.

Alciat d. c. 9. & hic. Corra. hic per l. quamdiu ſe acq. hær. & d. l. cũ in teſtamento. d. §. fin. in hac l. & d. § ſeruus. Alcia. hic & ad l. commodiſſime de li. & poſt Salo. & Corr. hic.

fateri debent, aut uerum non erit extendi conditionem mortis filij ad caſum
emancipationis? Si concurrere uelint, iam manifeſta illa Iuliani & Africani
occurrunt reſponſa, quibus nullo caſu conceditur concurſus filij & nepotis. *d l. cum in teſtamento. d l ſi ma ter. §. 1.*
Hottomannus parum expendens quid latitaret abſque dubio ac ſcrupulo
eſſe omnia clamitat, neq; dignum quod à Scæuola quæratur, an impleta uide
atur inſtitutio nepotis poſthumi ſub conditione mortis filij facta, cum is emã
cipatus aut deportatus, quamuis non mortuus eſſet: raro cæcior cęteris quod
cum illi tanquam mirabile, ſingulare, atque aureum habeant in hoc illud re-
ſponſum, ipſe indubitatum, uulgare ac nullius momenti habeat. Reſpondet
ergo Hottomannus an nepos cum filio emancipato, ſit concurſurus nec ne,
& uidebit quemadmodum lupum auribus teneat. Quid? quod & illud ut cõ
fictum duximus ac probauimus axioma, quod in conditionibus neceſſarijs,
ad actum fieret ab expreſſa ad omiſſam extenſio, ubi promiſimus nos huic re *Vi. s. li. 3. ca. 2.*
ſponſo occurſuros cum in eo Doctores ſuæ ſententiæ figunt fundamentum,
tanquam hic certo conſtet certius conditionem mortis exiſtere ſeu extendi
ad caſum emãcipationis: ita ut opus eſſe non exiſtimemus plura referri, cum
inde peti poſsint. Liquet autem hoc non obſtare reſponſum noſtræ ſentẽtiæ,
quia ſi fiat hîc extenſio ab inſtitutione in caſum mortis, ad caſum emancipati
onis uelint nolint concedere debent alterutrum filium cum nepote concur-
rere, aut filium excludi ob emancipationem, quaſi in Suitate ſit inſtitutus, ut
Bartholus & alij ſenſerunt. Vtrumq; autem legibus ut uiſum eſt aduerſatur;
proinde facilè uidetur tale nihil ex hoc probari poſſe reſponſo, aliumq; eius
eſſe quærendum intellectum. An autem Alciati ſuprà relatus ſatisfacere po-
teſt huic reſponſo intellectus? utique ſatis eſt ad configendum illud axioma,
quod hîc non probetur in conditionibus neceſſarijs fieri extenſionem à caſu
expreſſo ad omiſſum ſimilem: Sed huic reſponſo eum non conuenire intelle
ctum opinamur. nam ut antea retulimus uult Alciatus ſolum filium inſtitu-
tum, nepotem quoque tempore teſtamenti ſuperſtitem præteritum, prone-
potem poſthumum inſtitutum ſi filius uiuo decedat teſtatore, ita ut nepos ne
in conditione ſit poſitus. Rogari autem à Scæuola, an etiam ſucceſsione ne-
potis rumpatur teſtamentũ, ſi ante filium mortuũ ſit uel deportatus uel emã- *l poſthumorum. de iniuſt. rup. §.*
cipatus ipſe nepos ac deinde mortuo filio, atq; auo naſcatur pronepos. Sed ꝙ *poſthumorũ inſtit. de exhæ. lib.*
eſſet hoc reſponſum ſi tale quid decideretur: quis unquã dubitauit ꝙ nepos, *§. ſed ita inſti de hær. quæ ab inte ſta. defe.*
rumperet ille, qui nunquam primum Suitatis locum ingrederetur, de quo ta
men hic quæri ac reſponderi uult Salomonius & Alciatus? Quid ad Gallum
aut Velleium de iã natis tempore teſtamenti prouidere, cũ certo ſit certius de
naſcituris poſthumis illos agere? Quid eſt hic ꝙ ex ſentẽtia legis Velleię ad-
mittendum ſit, cũ multo ante Velleium nepos iſte non rumperet, qui nõ ſuc-
cederet in locum Sui hæredis? Scæuola ait caſus illos, de quibus agit, ad Vel
leium non pertinere, eò quod poſt mortem teſtatoris Suus naſcitur, itaq; nõ
eſt dubium de iam nato faciendum nepote, ſuccedat ille nec ne, cum ſit emã-
cipatus: ſed an iſte poſt mortem natus rumpat nec ne, eo modo, quo refert
Scæuola inſtitutus. Ac Scæuolam apparet non agere ſolum, quando de pro-
nepotis poſthumi agitur inſtitutione, ut Alciatus ſentit, uerum quando de
nepotis quoq; poſthumi inſtitutione, quia inquit hi caſus quando poſt mor-
tem ſcilicet aui naſcitur &c. Si poſt mortem aui naſcitur, is eſt nepos & non
pronepos, cũ pronepotis ſit proauus, ut ſi de ſolo pronepote poſthumo agere
tur, de morte quoq; ſolius proaui mentionem feciſſet Scæuola. Vt autem cõ
ſtet huc Alciati intellectus probet in lege Velleia ſimile quid prouiſum, quod
nepos natus, qui nũquam ſit Suus non rumpat præteritus, prout ipſus hic fin
git;

git,nam textus noſter habet ex ſententia legis Velleiæ hoc reſponſum admit tendum: Si Velleius tale nihil ſtatuit, quippe cum nullo unquam iure nepos ille quem filius præcederet in poteſtate, & qui nunquam Suorum gradū ingreſſus eſſet teſtamentum ruperit, non poteſt fieri quod hic tale reſpondeatur atque admittatur ex ſententia eius legis. Alciatus uult filium inſtitutum, ſola naturali morte egredi, aut ſolui à patria poteſtate, Scæuola inquit quid enim ſi aquæ & ignis interdictione peteretur? ut non ſolum morte naturali, ſed et deportatione filij ſoluta ſit patria poteſtas uiuo auo teſtatore: Alciatus fingit nepotem tempore teſtamenti primum non tenere gradum: at Scæuola propoſuerat alterum caſum, quo nepos primum teneret gradum Suitatis, alterum quo & filius, & nepos uiueret tempore teſtamenti, dicit autem hic. Quid ſi nepos, ex quo pronepos inſtitueretur, ut oſtendimus, emancipatus eſſet? itaque Scæuola ſe refert ad utrumque caſum: aut quod ſatis eſt ac uerisimilius ad alterum ſolum, quo ex nepote ſolo ſuperſtite poſthumus inſtitueretur pronepos, ſi uiuo decederet teſtatore nepos. Et ut uno uerbo dicam ac abſoluam Alciati atque Salomonij huiuſmodi intellectus ad materiam huius legis non pertinet nec referri poteſt, eò quod neque de inducenda facultate inſtituendi poſthumos liberos, neq; de impedienda teſtamenti reſciſsione tractet, de quibus ſolis Gallum, & Velleium & Scæuolam in hac agere lege nemo neſcit. Illud quoque lectores obſeruent, quod cum hoc reſponſum, decidatur ex ſententia legis Velleiæ, & in illa nuſquam reperiatur, quod pro uiſio facta ſub conditione mortis extendatur ad caſum emancipationis, ut eo cenſeatur impleta modo, ideo neque hic tale quid decidi pro Doctorum illa pluſquam nociua opinione extenſioni locum fore in conditionibus ad actū, neceſſarijs ab expreſſa ad omiſſam. Reliquum eſt ut uideamus an commodiorem ac ueriorem huius reſpōſi dare queamus ſenſum ac intellectum. Ad quem eruendum retineo caſus qui hic communiter, à Doctoribus formantur: primo: Si nepos poſthumus inſtituatur ex formula Galli, ſi uiuo teſtatore decedat filius: aut ſi mortuo nepote ac filio ſuperſtite inſtituatur ꝓnepos, ſi filius uiuo teſtatore decedat: eueniat autem filium uiuo nō mori patre, ſed aquæ & ignis interdictione peti uiuo patre, & nepotem, uel pronepotē poſt humum deinde poſt mortem aui naſci Suum hæredem. Deinde: Si filio è medio ſublato nepos ſuperſit tempore teſtamenti, & ex eo pronepos poſthumus inſtituatur, ſi uiuo teſtatore decedat, eueniat autem nepotem ante auum non mori, ſed emancipari: aut ſi filius & nepos uiuat, inſtituatur autem poſthumus pronepos utriſque mortuis uiuo teſtatore, eueniat autem filium mori, nepotem uerò ſuperſtitem fore, ſed emancipatum ante filij mortem ſi præteritus fuit, aliâs ſi inſtitutus uel exhæredatus fuit, quandocunque etiam poſt mortem filij emancipatum auo ſuperſtitem eſſe, & poſthumum deinde poſt mortem teſtatoris naſci. Quærit Scæuola quid in hiſce ſit dicendum caſibus: nemo autem dubitat quin roget de uiribus teſtamenti, an ſcilicet ruptum ſit agnatione nec ne? & dicit ex ſententia legis Velleiæ hæc omnia eſſe admittenda: Nemo dubitat quoque, quin ex hoc ſequatur teſtamentum non rumpi: atque hæc eſt clara ac aperta uerborum huius reſponſi expoſitio, quā Doctores omnes probant, uerum in hoc poſita eſt difficultas, quamobrem teſtamentum hic non rumpatur, Doctores uti diximus ideo rumpi nolūt, quia fit extenſio inſtitutionis de caſu mortis ad deportationem, uel emancipationem, quod reprobauimus, quia tale nihil in lege Velleia cautū legitur. Quid ergo inquiet aliquis, ſi non eſt extenſioni locus, quomodo nō rūpetur teſtamentum agnatione Sui hæredis, qui præteritus eſt, quippe cuius inſtitutionis

in §. item creden dum. ī. prox.

nis

nis conditio ante natiuitatem iã defecerit? Age uideamus quid Velleius con
ſtituerit. Prohibet Velleius inſtitutos aut exhæredatos teſtamentum rumpe-
re, neq; uſquam requirit nepotum poſthumorũ puram inſtitutionem, ideoq;
dummodo conditionaliter ſint inſtituti ſatisfactũ erit teſtamento. Quod con — *l. mulier. § fina.*
firmatur illo Vlpiani reſponſo, quo diſertè dicitur Suum hæredem ſub qua — *& ibi Caſtr. de*
uis conditione caſuali rectè inſtitui excepto ſolo filio, nõ ſit ergo dubiũ quin — *c. vel inſtit.*
& nepotis poſthumi ualeat conditionalis inſtitutio: Et ne ullus ſuperſit ſcru — *l. Suus. de hære.*
pulus alio ſic ait reſponſo Nepotes & cæteros liberos, qui ex lege Velleia in- — *inſt.*
ſtituti non rumpunt, ſub omni conditione poſſe inſtitui, etiamſi ad filiorum — *l. ſed ſi in condi-*
conditionẽ redigantur. Si legitimæ ac ritè teſtatus eſt, qui ſub quauis cõditio- — *tione § nepotes*
ne nepotem talem inſtituit, quid mirum ſi non rumpatur teſtamentum defici — *de hær. inſti.*
ente inſtitutionis conditione. Et quod deficiente conditione uel nepote mor
tuo ante impletam conditionem, ſub qua eſſet ſolus ex aſſe inſtitutus non rũ — *l. 1. § ſciendum.*
patur teſtamentum, ex alio patet ipſius Vlpiani reſponſo tali. Quid ſi filius ſit — *uerſ. idem erit.*
ex aſſe inſtitutus ſub conditione, quæ in ipſius ſit arbitrio: uel nepos ſub om- — *de ſuis & legit.*
ni conditione ſit ex aſſe inſtitutus, ac decedant non exiſtente aut impleta cõ-
ditione, non ipſos ab inteſtato Suos fore, ſed alios in locum ut Suos ſuccede
re. quod ſi præteriti haberentur, eò quod inſtitutio nunquam extitiſſet, iã ipſi
ſui hęredes eſſent & non alij: Liquet ergo luce clarius nepotum ualere condi
tionalem inſtitutionem, omnem præter filium, Suum hæredem ſub quauis
rectè inſtitui conditione: Nepotes atq; alios liberos qui inſtituti ex lege Vel
leia prohibentur rumpere, ſub omni poſſe conditione inſtitui: Ex quibus in- — *§. nunc de lege*
ferri debere neceſſario credimus legem Velleiam contentam, fore conditio- — *Velleia cũ ſeq. ſ.*
nali nepotum ac aliorum poſthumorum inſtitutione, ut ſic inſtituti non rum — *hac l.*
pant, qui uiuo auo naſcuntur Sui futuri hæredes: aut qui nati tempore teſta-
menti poſtea in Suorum, locum ſuccedunt. Nunc ad noſtrum reſponſum fa
cilis eſt interpretatio, Nam ex ſententia legis Velleiæ uult Scæuola non rum
pere teſtamentum nepotem inſtitutum ſub conditione. Si filius uiuo teſtato — *h. c. & § etiamſi*
re decedat, quamuis ea defecerit conditio: quia ſcilicet ſatis eſt teſtamento, ſi — *ſ. hac l.*
nepotes quomodolibet inſtituantur. Vuult hoc Scæuola nõ aliter ex ſenten — *d. l. cum in teſta*
tia legis Velleiæ admittendum fore, quam ex ſententia eiuſdem legis permit- — *mento. d. l. ſi ma*
titur, q; ſub cõditione emancipationis filij, aut alio caſu inſtituatur nepos aut — *ter. §. 1.*
pronepos poſthumus utiliter & efficaciter. Ex hac noſtra interpretatiõe faci
lè uerum apparet q; Iulianũ & Africanum reſpõdiſſe, antea diximus nepotẽ,
ex formula Galli inſtitutum nullo caſu cum filio in hæreditate concurrere,
quia ſi hæres eſt, iam filius mortuus erit: ſi filius ſupereſt iã excluſus eſt, quia
defecit conditio, neq; rumpit teſtamentum, quia poſt legem Velleiam rum-
pere prohibetur inſtitutus, ac permiſſum eſt ſub quauis inſtituere cõditione
Suum hæredem. Nihil itaq; ex hoc textu adduci poteſt, quo probetur de ca-
ſu expreſſo ad omiſſam fieri extenſionem, ſed potius è cõtra noſtra ſtabilitur,
quod nulla ſit permiſſa in neceſſarijs conditionibus extenſio. Sic ergo ut cæ-
teri caſus ad ſimilitudinem mortis ex ſententia legis Velleię ſunt admittendi,
ita quoq; hæc omnia quod non rumpat teſtamentum nepos poſthumus ſi fi-
lius mortuus nõ ſit uiuo teſtatore &c. Et cum hic noſter intellectus ſit clarus,
ſoldus iuri correſpondens, uerbis quadrans, ac materię cõueniens dubio pro
cul placebit poſteris melius, quàm aliorum hucuſq; neſcio quæ dubia, falſa,
incerta, ac nullo iure fundata phantaſmata. Valebit itaq; & hæc poſthumi ne
potis inſtitutio. Si me uiuo filius decedat & Titius conſul fiat, tunc qui mihi
poſt mortem meam nepos naſcitur hæres eſto, & ita de reliquis ſimile ſit iudi
cium, ut par ſit nepotum natorum, & poſthumorum nepotũ conditio, uelut
filiorum & poſthumorum filiorum.

INTELLECTVS DOCTORVM IN §. QVID SI IS, NON ESSE *ueros, neque textum, iuxta communem lectionem, eſſe mendoſum, ut Alciatus cenſuit, planum ac facilem ſi rectè accipiatur.* Cap. X.

l. Gallus. §. quid ſi is.

QVid ſi is, qui filium apud hoſtes habebat, teſtaretur: quare non induxere, ut, ſi antequam filius ab hoſtibus rediret, quamuis poſt mortẽ patris decederet, tunc deinde nepos: uel etiam adhuc illis uiuis poſt mortem ſcilicet aui naſceretur non rumperet? Nam hic caſus ad legem Velleiam non pertinet. Et melius, &c.

Nemo non Doctorum confitetur huius reſpõſi difficultatem maximè in formanda facti ſpecie, quæ à Scæuola dupliciter proponitur. Salomonius inquit Doctores pro ſuo more hic facere, ut quando textum non intelligant, tunc corrumpant aut eas ædant interpretationes, quæ non repetiuntur in Calendarijs, ſiquidem cum dupliciter neſcirent hic commode formare propoſitum caſum, inuerſis ac depriuatis textus uerbis ad unum ſimplicem caſum detorquendum ac cogendum hoc uoluere reſponſum. Volunt autem Doctores Scæuolam hic reſpondere quod inſtitutio facta ex formula Galli in caſum mortis filij ante teſtatorem decedentis, impleatur, ſi filius non moriatur, ſed ab hoſtibus capiatur, & illic poſt mortem aui decedat nato uel non nato, tunc adhuc nepote inſtituto, qui Suus naſcitur. Et putant reprehendi Gallũ cur non in caſum captiuitatis filij facultatem inſtituendi induxerit, atq; in caſum mortis. Caſus is eſt iuxta illos filius exiſtit apud hoſtes: pater concidit teſtamentum, nurus ex filio prægnans, quæritur cur non ſit inductum, quòd teſtator ex filio hoc nepotem naſciturum poſt mortem ſuam inſtituat ſub conditiõe hac: Si filius apud hoſtes (quamuis poſt mortem teſtatoris) decederet, tunc qui mihi &c. & hoc ſiue naſcatur nepos hic uiuo, adhuc filio apud hoſtes, ſiue illic iam mortuo filio poſt mortem teſtatoris. Vt uerba hæc, uel etiã illis uiuis, reſoluãtur in ſingularem. Illo uiuo apud hoſtes filio, ſi naſcatur poſt mortem aui nepos &c. Diſplicet nonnullis hæc communis expoſitio, non in ſenſu, quaſi falſus, aut in ſe uerus non eſſet, ſed quod caſus figuratio in altero nõ ſatisfaciat, dum uerba illa: Illis uiuis reſoluantur in numerum ſingularem. Illo uiuo filio ſcilicet nepotem eſſe natum. nam teſte Alciato peccant in regulas grammaticorum, ut conſtat ſcholaribus, qui ſic illis uiuis, loquantur pro illo uiuo. Nihil tamen amplius in hac expoſitione hi deſiderare uidentur, ita ut propter caſus ſolummodo, ut dici ſolet, poſitionem ab ea recedant: Concedunt enim omnes Scęuolam extenſionem hic facere de caſu mortis filij ad caſum captiuitatis, ut inſtitutus, ſub hoc cenſeatur, & ſub illi uocatus & ecõtra: & ut poteſt in caſum mortis filij, ita & captiuitatis filij nepotẽ inſtituere. Nobis, præterquam quod diſplicet reſoluere pluralem in ſingularem orationem non uidetur Scæuola uelle, quod inſtitutus in caſum mortis, cenſeatur in caſu captiuitatis uocatus, quia rogat quare nõ induxere, quòd nepos hic caſu captiuitatis non rumperet. Neque enim aliqua fit mentio, quod hic aliqua ſit in caſum mortis filij inſtitutio facta. de qua non omiſiſſet nec omittere debuiſſet, ſi ea principaliter hic facta cenſeretur: Sed & in præcedenti capite ut falſum reiecimus Doctorum dogma, quod à caſu mortis filij expreſſè in inſtitutione extenſio fieret ad omiſſum caſum emancipationis, uel deportationis, itaque neque hic fieri debet ad caſum captiuitatis. Scæuola quoq; quęrit hic, quare non induxerint in hoc caſu quod nepos natus non rumperet? Doctores uolunt ſolũ Gallũ reprehendi, cur is non induxerit: cũ tamẽ Scęuola roget

glo. Bart. Aret. Alex. hic.

Doct. arg. l. ij §. exactis de orig. iur. l. diuus. - de petit. hær. Salom. hic uerſ. uideamus. Alci. hic nu 11. Bald. Imol. Iaſ. hic Alciat. lib. 3. ca. 13. paradox.

get pluraliter cur non induxerint. Doctores in præcedenti docent reſponſo, omnes caſus, quibus nepos Suus naſcitur poſt mortem teſtatoris illic eſſe ad miſſos ad ſimilitudinem caſus mortis: itaque eò uerò ſuperflua hic eſt eius repetitio, an hic caſus ſit admittendus ad ſimilitudinem mortis. Quod autem Salomonius Alciatus ac reliqui caſus figurationem (prout ea ſupra, à Doctoribus facta à nobis relata eſt) communem damnant, id nos non ſequimur: Nam in hoc Doctores rectè ſenſere, neque quiſquam ab illos receſsiſſet ſi uerborum illorum. Illis unus, commodum dediſſent interpretationem pro ut nos poſtea dare conabimur. Baldus itaque cum nonnullis alijs aliter hoc modo facti formant ſpeciem duplicem: ut in altera ſolus filius captus, poſt

Bald. Imol. Iaſ. hic.

mortem teſtatoris apud hoſtes mortuus fuerit, ac nepos auo patre'que mortuis natus ſit: in altera uerò & filius, & nepos captus, ac illis adhuc apud hoſtes uiuis mortuo proauo naſcatur inſtitutus pronepos: & ita ſatisfit illis in textu dictionibus. Illis uiuis poſt mortem teſtatoris, & cum naſcitur pronepos. Sed neque hanc probant hic facti ſpeciem Alciatus, & Salomonius quia textus dicit illis uiuis poſt mortem aui: Vnde iuxta Baldi formulam dictio aui transformanda eſſet in dictionem Proaui, quia facit auum pronepotis inſtituti eſſe ex illis uiuis, quos mortuo auo uiuere Scæuola dicit: itaque

Alciat. & Salo. hic. & Alciat. d. cap. 13.

auus nequit eſſe ex illis uiuis, qui poſt mortem ipſius adhuc uiuunt. Deinde dictio Illis refert antecedentes perſonas, de quibus dictum erat: ſed de nullis alijs, quam filio & nepote dictum erat: Vnde ergò hic caſus uariatio, quod in priore de ſolo filio & nepote, hic uero etiam de pronepote caſum proponeret, cùm referat ſolum perſonas ante nominatas? Nuſquam meminit Pronepotis Scæuola, nuſquam & filium, & nepotem ſimul captos apud hoſtes, dicit, itaque præter textum hæc confingere & aſſuere conſultum, non arbitrabimur. Socynus eam laudat Accurſij ſententiam, quod prior ſit caſus quo mortuo auo & filio capto naſcitur nepos: poſterior quo & auo, & filio apud hoſtes uiuo naſcitur nepos: & ſic hæ dictiones. Illis uiuis, intelligendæ ſunt

Socy. hic per gl. hic in uer. Deinde.

de auo & filio uiuis. Neque inquit Socynus metuendum eſt quod ad Velleium hic caſus pertineat, quia ex lege Velleia filium mortuum oportuit, ante nepotis natiuitatem. Sed Alciatus & hanc improbat, quia utique ad legem, Velleiam pertinet is caſus quo auo ac filio apud hoſtes ſuperſtite naſcitur nepos, quia uerba legis Velleiæ generalia ſunt ad omnem accõmodata, qui Suus futurus naſcitur: præterea Scæuola exprimit hic. Illis uiuis poſt mortem ſcilicet aui: ergo auus hic inter uiuos illos, qui poſt mortem aui uiuunt recenſendus non eſt. Alciatus in hiſce anguſtijs profectum ſe dicit Mediolanum, ad Marcianam Bibliothecam, ubi ſcriptos ante Accurſium, conſuluerit libros Pandectarum, ac in illis ſe deprehendiſſe ait non ut communis habet lectio. Illis uiuis poſt mortem ſcilicet aui: ſed ſic, Illis uiuis, poſt mortem ſcilicet qui naſceretur, &c. itaque Baldi ac Iaſonis ſecundo loco recitatam probat ex poſitionem caſuum, quod prior ſit de filio capto ac mortuo poſt teſtatorem,

Alcia. hic nu. 9. Vid. § ſ. nũc de lege Velleia ſub fin uid. textũ expreſſum in § uidendum verſ ut ſi § hac l. Alci. hic. nu. 12. uer cogitabã & in d. cap. 13. per. lib. 3. quẽ ſequitur hic Corraſius.

apud hoſtes & de nepote ex ipſo poſt mortem aui ac filij nato inſtituto: poſterior uero, quando pronepos naſcitur nepote ac filio uiuis apud hoſtes, poſt mortem tamen proaui: Vt illis uiuis hic tantum ſignificet atque nepote ac filio apud hoſtes uiuis, ut ſit ſenſus, uel illis uiuis filio & nepote poſt mortem, ſcilicet, qui naſceretur, non rumperet ſcilicet pronepos. Et ſic omnem ſuperatum cenſet difficultatem Alciatus & Corraſius ſi Voculam, aui, tranſmutent in dictionem Qui. Sed fallatur noſtro iudicio Alciatus: præterquam enim quod textum immutet contra omnem exemplarium fidem, unde habet ſibi reuelatum, quod hic nepos fuerit captus, ut ipſe uult in poſteriore caſu

cum textus ſolum filium captum aſſerat? Vnde habet captum nepotem auo ſuperſtitem? Vnde hîc pronepotis inſtitutio, ſi uterq; Suus non eſſet? Vnde colligi poteſt proauum hîc teſtatorẽ eſſe? nam etſi daretur, qui illis uiuis filio & nepote poſt mortem, naſceretur pronepotem eſſe, nihil tamen concludit proauum teſtatorem idcirco fore, cùm nõ minus de filio teſtatore, & nepote, & pronepote uiuis ſic intelligi poſſet. Accedat quod Scæuola expreſſè dicat unum tantum caſum à ſe proponi, qui ad legem Velleiam non pertineat: ſed Alciatus facit duos diuerſos: priorem de inſtituto nepote, filio capto: alterum de inſtituto pronepote, tam nepote, quàm filio capto ac mortuo, apud hoſtes: de qua morte nepotis apud hoſtes ante uel poſt mortẽ teſtatoris uerbum quoque nullum apud Scæuolam extat, itaque non poſſumus non Alciatum dimittere, atque melius quid indagare.

Salom. hic verſ. Secundus caſus eſt.

Salomonius autem Socyni ſupra poſitam amplectitur expoſitionem, quod ſcilicet nepos hic ſit natus uiuo filio apud hoſtes, & auo uiuo teſtatore: ita ut uerba hæc: Illis uiuis, ſint de auo teſtatore, & filio apud hoſtes exiſtente accipienda: Multus'que eſt Salomonius in eo, ut probet eum caſum ad Velleium non pertinere: ſed hoc fruſtra, quia omnes caſus quib. uiuo teſtatore naſcuntur poſthumi inſtituti ad Gallum non pertinent, & hunc à Socyno & Salomonio approbatum, ex gloſſa caſum, ijſdem pene uerbis ex lege Velleia retulit Scæuola, eumq; à Velleio comprehenſum ſatis apertè teſtatur: Sed & Scæuola hîc dicit caſum propoſitum ad Velleium non pertinere, quia poſt mortem Suus naſcitur.

§. uidendũ verſ. ut ſi ĩ hac l. hic in verſ. ut inſtituens.

Deinde antea dictum fuit Scæuolam dicere. Illis uiuis poſt mortem aui: unde nõ poteſt auus uiuere aut ex illis uiuis fore, qui poſt mortẽ ipſius uiuunt, ut fruſtrà hîc ſtatuant nepotem, auo ac filio uiuis natum eſſe, cùm nepos naſcitur poſt aui mortem illis nihilominus uiuis.

Lælius Taurell. hic.

Alium itaq; ac diuerſum prodidit intellectũ, Lælius Taurellus, formatq; caſus ſuos, ut quæratur cur nõ induxerint pronepotis inſtitutionem, quãdo filius ab hoſtib. eſt captus, & nepos in medio exiſtens decedit poſt mortem aui teſtatoris, uiuo apud hoſtes filio, ac deinde naſcatur pronepos poſt mortem aui & nepotis: uel retento eodẽ themate, quando nepos hic decedit uiuo auo teſtatore, & filio captiuo: ut in utroq; quærat̃ de pronepotis inſtitutione, quando ſcilicet nepos in medio exiſtens morit̃ aut uiuo auo teſtatore, uel mortuo auo teſtatore, ut nulla ſit uariatio, q̃; in morte nepotis, de cuius nõ agitur inſtitutione, quippe tẽpore teſtamẽti iã nati. Vult itaq; uerba textus hæc: Tunc deinde nepos, nõ ad ſequentia, ſed præcedentia eſſe hoc ſenſu legenda. Vt ſi antequã filius ab hoſtibus rediret, quanquam poſt mortem patris decederet, tunc deinde nepos: uel illis uiuis poſt mortem ſcilicet aui, naſceretur pronepos, &c. Et quia ipſemet Taurellus ſenſit hoc ſenſu non aui, ſed proaui, in textu fore ſcribendum, reſpondit & aliàs proauum dici auum, ſeu auum proauum: Hanc ſecutus eſt expoſitionem Ludouicus Charondas, etſi Taurelli non meminerit, niſi quod cum Alciato pro dictione aui putet ſubſtituendam dictionem. Qui ut antea de Alciato dictum eſt.

Taurell. per l. 3. de poſtul. l. ij de verb. ſig. Charond. lib. 1. veriſim. cap. 15. §. equidẽ ut hic.

Sed hîc omnibus cæteris abſurdior uidetur intellectus: præterquam enim, quod de proauo de pronepote meræ ſint confictæ additiones ac diuinationes, ita multo eſt abſurdius, dubitare, an hîc referat filio apud hoſtes capto, an uiuo, an mortuo teſtatore decedat hic nepos. Nam in priore caſu uult nepotem, mori poſt auum & filium patrem ſuum, ac deinde naſci pronepotem omnib. mortuis: cur de eo dubium, quum hîc nepos tempore teſtamenti ſi inſtitutus ſit non rũpat, ſi inſtitutus nõ ſit, rũpat ſua ſucceſſione teſtamentũ, quãdo poſt filium decedit? quid quęſo ad Gallum iſte caſus, quando nepos uiuo teſtatore ac filio moritur, aut quando illis mortuis moritur nepos iam natus, adhoc

ut poſt-

ut poſthumi ritè ac iure uideatur facta inſtitutio nec ne? adde quod textus prorſus peruertatur, nam uerbum decederet, plus quã tertio eſt repetendũ, hoc modo, antequam ab hoſtibus rediret decederet poſt mortem teſtatoris filius, tunc deinde nepos decederet poſt mortem patris: uel illis adhuc utriſque uiuis decederet nepos, quo quid confuſius ad textũ affingi poſſet? Charondas inſuper fingit nepotem emancipatum: de cuius morte quando eueniat, nemo quæſiuit unquam in materia etiam quando ſucceſsione rumperetur teſtamentum, tantum abeſt quod hîc dubium aliquod faceret. Vbi de poſthumorum inſtitutione ex profeſſo agit Iuriſconſultus. Num ex textu dubium eſt, quin Scæuola de ſola morte filij capti poſt mortem patris loquatur, & præterea nullius deceſſus meminerit? Vnde ergo hic poſt ſingula ferè uerba deceſſum nunc teſtatoris, nunc filij, nunc nepotis, nunc iterum nepotis uiuis teſtatore ac filio fingemus? Quid ad pronepotis inſtitutionem ſiue nepos decedat teſtatore ac filio uiuis an mortuis? iam antea Scæuola reſpondit, de hoc quod pronepotis ualeat inſtitutio, ſi in caſum mortis utriuſque ſeu alterius, ſuperſtitis concipiatur. Sed piget horum, quocirca neque Pauli Leonij referemus nouiſsimum ſenſum, qui ad propoſitum non ſeruit, neque quod protulit relatu dignum eſt. Vnde quid nobis uideatur lectori paucis communicabimus. Diximus antea ueram eſſe caſus ſpeciem, quam Doctores communiter hîc tradunt, quod ſcilicet quæratur, quur non induxerint quod nepos, qui poſt mortem aui naſceretur non rumperet, ſi filius apud hoſtes captus poſt mortem etiam aui deceſsiſſet, quando nondũ natus eſſet nepos, uel quãdo nepos naſceretur poſt mortem aui, ſed uiuo apud hoſtes filio, qui inde nõ rediret. ita ut unus ſit caſus, quia poſt mortem aui naſcitur nepos, ſed nunc filio apud hoſtes ante ipſius natiuitatem mortuo, nunc adhuc in uiuis exiſtente. Dubium facit hîc quod filius poſt mortem uiuat aui, cum Gallus expreſſè requirat, quod uiuo moriatur auo: Nam quod nepos poſt mortem aui naſcatur, id commune habet cum Galli formula, & ſeparat à caſibus legis Velleiæ: quod autem filius apud hoſtes poſt mortem aui exiſtens, nunc uiuat, nunc mortuus ſit cum naſcitur nepos, hoc ad iuris deciſionem hîc nihil facit, unde non refert ſiue ſimul uiuant filius apud hoſtes, & nepos iam natus, ſiue filius deceſſerit antequam uiuat ſeu naſcatur nepos, quoad hoc quod hîc reſpondetur. Sic itaque planè ac ſimpliciter legatur hoc reſponſum. Si is, qui filium apud hoſtes habens teſtaretur, quur non induxerunt, ut ſi antequam ab hoſtibus ille filius rediret, quanquam etiam poſt mortem ſui patris teſtatoris, illic decederet, tunc deinde (poſt mortem filij apud hoſtes poſt teſtatorem defuncti) nepos poſt mortem ſcilicet aui naſceretur, non rumperet? & is caſus eſt, planus quando nepos naſcitur poſt mortem aui filio apud hoſtes poſt mortẽ patris ſui teſtatoris defuncto: Idem quæritur cur non induxerint, quando is teſtaretur, qui filium apud hoſtes haberet, ut ſi, antequam rediret, quanquam poſt mortem patris decederet, ipſo adhuc uiuo poſt mortem aui filio naſceretur nepos, ut non rumperet? Sed clamitat Salomonius ſic unum tantum caſum hîc proponi cum non referat uiuo an mortuo apud hoſtes hoc filio naſcatur nepos poſt mortem aui, quo nomine ipſe uidetur Doctores grauiter caſtigare, quod ad unum caſum detorqueant hoc reſponſum? reſpondemus Salomonio, quod non erubeſcamus, unum hîc proſequi caſum docere, cum Scæuola diſertè exprimat. Nam hic caſus ad legem Velleiam non pertinet: non dicit hi caſus non pertinent, non facit plures, neq; uariat, ſed de uno hoc caſu tantum loquitur, ut demirandum ſit, quur Salomonius atque alij plures diuerſos in facto caſus hîc conſtituerint, cum audiant Scæuolam de uno tan-

§. idem credendum ſ hac l.

Leonius hic in enarrat nu. 36.

l. Gallus. in prin. §. & quid ſi tantum. ſ.

Salomon. hic in prin.

rentem. Sed neque eadem ſubeſt cauſa in hoc & Galli caſu, quia altero Suus naſcitur nepos poſt mortem, altero non item cum pendeat capti filij apud hoſtes ſtatus & conditio propter ius poſtliminij. itaque prius habemus communem ſequi lectionem Cur non induxeret ut non ad Gallum & Velleiū, quia & ipſemet excuſat Velleium, quod ad illum is caſus nō pertineat, uerum ad poſteriores referatur Iuriſconſultos, qui poſt Velleium, cæteros caſus ad ſimilitudinem mortis admittendos eſſe in Galli formula induxere. Nam ꝙ Corraſius & alij hanc interrogationem ſic accipiant, quaſi affirmatiue includeretur à Scæuola, ꝙ hic caſus eſſet inductus: quaſi rogaret negantē, quur diceret non induxiſſe, quum inductus ſit: hoc mihi non placet: quia Scæuola poſtea huic reſpondet, quòd melius ſit in huiuſmodi utilitate (præſertim poſt legem Velleiam, quæ etiam multos caſus rumpēdi abſtulit) ut interpretatio admittatur, &c. Vnde cum ipſe interpretando poſt legem Velleiam hunc inducat ſeu admittendum cenſeat, nō eſt ꝙ antea de illo ſpecialiter & ſufficienter proſpectū uideri debeat. Rectè quoq; Doctores reprehēdit Salomonius, ꝙ cenſeāt hūc caſum ꝓpterea æquipollere caſui mortis in Galli formula, quia ſcilicet filius hic captus ſit uiuo teſtatore, et ita ex legis Corneliæ fictiōe uiuo teſtatore mortuus, ut ita expreſsū in caſu uero ſeu morte naturali, impleat in caſu ficto ſeu morte Ciuili tali ficta, quia inquit Salomonius ſi fictio legis Corneliæ hîc locum habet, iam filius hic tempore teſtamenti fuerit mortuus, cum antequam teſtamentum conderetur fuerit captus. itaq; cū ipſimet docent ꝙ nepos poſthumus, quem tempore teſtamenti filius nō præcedit, potuerit ante Gallum inſtitui, non eſt quod hunc itaq; caſum ad Gallum referant, qui cōcepit. Si filius meus me uiuo moriatur, cū hic filius captus iā ſit, ſeu fingeretur ante teſtamentū mortuus. Vnde Salomonius omne huius reſpōſi dubiū ac difficultatē ſuboriri putat, ex hac legis Corneliæ fictione, ex qua hic caſus ad legem 12. tabularum ſpectare uidebatur, cum ſi captus eſſet filius hic poſt teſtamētum, iam deciſus foret in præcedenti reſponſo, ubi oēs cæteri caſus ad ſimilitudinē mortis admittuntur. Sed diſplicet hęc quoq; Salomonij cōſideratio, quia hic nō opus eſt legis Corneliæ fictione, ut fingatur mortuus filius ab hora captiuitatis, ſed ſufficit filiū deſijſſe captiuitate ipſa eſſe in poteſtate teſtatoris, quæ captiuitas non ficta, ſed uera eſt, ac ſufficit ut filium eximat à poteſtate, quū ipſus in domini nunc ſit, ut ſeruus poteſtate: Hæc autem ueritas captiuitatis, in effectu ſuſpenditur ſuo propter ius poſtliminij: ꝙ ius contra hanc ueritatē captiuitatis fingit filium captū non fuiſſe, ſi redeat ab hoſtibus, ſin autem non redeat manet rei ueritas, ꝙ patria poteſtas ſit ſoluta captiuitate filij, abſq; ulla legis Corneliæ fictione, cum illa ſolū ad teſtamēta pertineat: Itaq; ꝙ ius poſtliminij effectus oēs captiuitatis ac ſtatū captorū ſuſpēdeat ob ſpē reditus, inde eſt huius reſpōſi dubiū: quia nepos hic naſcitur nō certo Suus, ſed incerto Suus, ut nō par ſit ratio eius, qui ſtatus ſui eſt certus, & eius, qui eſt dubius. Nā ſtatus incerti eſſe quādiu apud hoſtes eſt, nemo iuſtè dubitauerit, q legū manifeſtas bene expēderit deciſiones, ut rectè ac ſolidè hoc defendit cōtra alios Salomonius, unde fit ꝙ nepòs poſthumus pręteritus nō rūpat, quādiu filius apud hoſtes ſupereſt. itaq; aliud eſt in caſu quādo rūpit, aliud in caſu hoc quādo nō rūpit, niſi certū ſit filiū nō redire. Diximus ergo dubium huius reſponſi eſſe ob ius poſtliminij, ꝙ ſub incerto cōſtituit capti filij ſtatū, neq; tamē quiſquā hoc ſic intelligat, quaſi neceſſe ſit hoc dubiū iuris poſtliminij durare quādo poſt mortē naſcitͬ adhuc nepos poſthum9, nā id falſū eſſe ex hoc reſpōſo in priore parte qua nepos, filio apud hoſtes mortuo, naſcitͬ, ſatis apparet: ſed ſatis eſt tēpore teſtamēti ac mortis teſtatoris ſpē iuris poſtliminij fore: qa hic de iure

§. ab hoſtib. inſt. quib. mo. ius pat. poteſt.

Vid §. quidā re&c. & §. & quid ſi tantum.

Corr. & alij hic

Bart Bal. Caſt. Alex Iaſ & alij hic.

Salomon. hic.

Vi. Doct. in prin l. Gallus. & ibi Salom.

Salomo. hic per §. 1. & quid ſi id tum. §.

§. ſed ſi ab hoſtibus. ibi. pendet ius liberorū inſt. quibus. mod. ius pat. l. ſi pater. de ſuis & legit. l. ij. §. ſi filius de uēt. in poſ. mitt. l. ij. §. ſi deceſſerit. und legi. l. bona §. quid ſi filius. l. in bello. §. 1. de capti.

Salo. hic contra Bart. & alios.

l. ſi quis poſthumos. § ſi quis filium. de li. & poſt. l. ſi quis filio. §. ſed ſi pater. de iniuſt. rupt. ac irr. teſta.

tus & ita hocprocedat reſponſum. Hæc communis ſententia oritur ex illo iacto erroneo, ac iam cõuicto fundamento, quod inſtitutio in caſum mortis facta impleatur per emancipationẽ &c. Vt autem illic fit extenſio, ſic & hîc à caſu, quo poſt mortem Suus naſceretur, fit extenſio ad caſum, quo poſt mortẽ Suus redeat.

Doctor. ad §. & quid ſi tãtum ſ. hac l.

Quod aũt mala hęc ſit huius reſponſi explicatio, uel ex eo docemur, ꝙ Scęuola nõ aperiat, quomodo ſit inſtitutus hic nepos, unde neceſſariũ nõ eſt eã diuinare inſtitutionẽ, quæ nõ cõueniat, præſerum eũ in præcedenti rẽpõſo iã dictũ ſit à Scęuola ſic inſtitui poſſe nepotẽ, ut in omnẽ caſum, quo Suus hæres eſſet utiliter inſtitutus nõ rũperet. Aduerſatur quoq; hæc expoſitio Põponij reſpõſo, quo inſtitutus, qui uiuo teſtatore naſceretur, nõ cẽſetur inſtitutus ſi mortuo eo naſcatur & ècõtra. Vnde ergo hic uiuo natus teſtatore cenſeretur inſtitutus, quũ qui poſt mortẽ naſceret inſtitutus fuerit? Quod reditus nepotis ſit poſt mortẽ, iſq; fingatur eius natiuitas, hoc à Doctorib. inuentũ nullo iure ꝓbatur: qs enim unq; legit eam eſſe iuris fictionẽ, ꝙ reditus, capti ab hoſtib. fingatur ipſius natiuitas, aut ꝙ fingatur naſci cum redeat? Si nulla lex hanc fictionem induxit, nõ eſt Doctorum eã inducere: ut uerũ non ſit, quod hîc ſit extenſio ad caſum, q̃ fingatur natus poſt mortẽ teſtatoris.

l commodiſſime de lib. & poſth.

Circa autem captiuos lex iuris poſtliminij, & legis Corneliæ fictiones induxit: ad neutram autem referri poſſet huiuſmodi fictio, quod tum naſcatur cum redeat captus: quia nec hęc, nec illa circa natiuitatem eius, qui captus eſt fingit. Nam lex Cornelia, prima captiuitatis hora mortuum fuiſſe, qui apud hoſtes captiuus moritur, fingit, & ſic non ſuper natiuitate, ſed hora mortis: Poſtliminium fingit captum redeuntem in Ciuitate fuiſſe ſemper, itaque nihil de eius natiuitate fingit, quod ea ſit, aut fiat in reditu ipſius.

Salom hic.

Addit Salomonius, huius quoq; fictionis hoſtis, impoſsibile fore nepotem hunc fingi naſci cum redit, quia tum fortè adoleſcens, aut uirilis ætatis eſt, qua ætate naſci, ut abſurdum ita & fingi eum naſci abſurdum eſt. Quia ut hîc docent Doctores, quæ naturaliter ſunt impoſsibilia quod fierent, ea quoque impoſsibilia, quod fictione inducantur: Sic autem fortius hanc impugnato fictionem: Si natus fingitur eum redit, redit autem forte poſt annum aut plures natiuitatis, ergo conſequitur ex hac fictione, quod etiam apud hoſtes ſit conceptus, quia ante annum à tempore conceptionis naſci debet: ſed qui concipitur & naſcitur apud hoſtes etiamſi redeat ius poſtliminij non habet, neq; Suus hęres eſt, quia & matri ut uulgo quæſitus ſuccedit.

Barth & Doct. hic. & ad l. ſi quis pro emptore. de uſucap. l. 1. C de capt & poſtli. l. prima §. ſed et ſi apud hoſtes. ad Tertyllia.

Vnde ex hac fictione Doctorum deſtrueretur hoc reſponſum, quod tanquam notorium habet nepotem ſuum eſſe, hæredem, cum alioqui incaſſum hîc laboraretur. Sin autem Doctores natum uelint cum redit, conceptum uerò ante annos aliquot, quod tandem euadit prodigium ac monſtrum? Ex hoc quoq; apparet, quod cum iure Poſtliminij, aut fictione legis Corneliæ nihil hæc fictio commune habeat: quia uerè natum apud hoſtes fingit, quod non ſit natus, ſed quod poſtea naſcatur, cum redit, & ita transfert natiuitatem præcedentem ad tempus reditus, qui poſtea ſequitur: è contra lex Cornelia mortem ſequentem apud hoſtes fingit in tempore præcedente captiuitatem, & ita trãsfert mortem ſequentem ad tempus primæ captiuitatis horæ præcedens: Sic poſtliminium fingit ſequentem captiuitatem nõ interceſsiſſe omnimodo, neq; aut mortem, aut natiuitatem, aut aliud quicquam in aliam horam, uel tempus transfert. Eſt itaque hic Doctorum fictio, ficta ab ipſis inuentio, eo deterior, quod poſtquam inducta ſit, adhuc opus ſit poſtliminij fictione, ſi Suus erit hic nepos. Quid enim ſi poſt tertium annum mortis aui redeat hic nepos, quomodo Suus erit ſi fin-

gas

gas natum cum redit, quia conceptus ſic nunquam fuerit uiuo auo? ita ut uelint nolint conceptionem eam ſtatuere debent, ex qua perfictionem accedentem ſatisfit huic, quod Suus hic ſit nepos. id autem fieri nequit. Si fictio ſtatu at tempus natiuitatis fore cum redit ab hoſtibus captus uti iam demonſtratū eſt. Scæuola dicit prægnantem nurum captam fore neq; curæ eſt, an intra annum duos plures ue redierit nepos natus, modo poſt mortem patris & aui redierit: quomodo ergo uerum eſſe poſset quod reditus fingeretur natiuitas ubi cõceptio ſtatuitur ante captiuitatem, quæ multos forte durauit annos? Ex quibus demonſtrationibus ſatis puto falſum apparet, quód Doctores uelint Scæuolam, hunc tum fingi naſci nepotem, cum poſt mortem patris & aui redeat, ac ideo uanum ac inane fore, quod hic à caſu uero, quo poſt mortem inſtituitur naſciturus, fieret extenſio ad caſum, quo quidem uiuo naſcitur teſtatore, ſed fingatur natus poſt mortē: quia nullius hic fictionis meminit Scæuola, qua poſt mortē natus uideretur nepos. Vnde ergo, inquiet aliquis, euenit quod nepos hic teſtamentum, non rumpat ſi conditio non extitit inſtitutiōnis? reſponſum eſt antea quod doctores diuinent, conditionem inſtitutionis hic defeciſſe, quia de formula inſtitutionis ut non dubitat, ita neque de illius defectu aut implemento reſpondet Scæuola. eſt enim Scæuolæ ſatis quod inſtitutum ſe inueniat, cum rediens Suus hæres exiſtat. Et ut demus iuxta formulam Galli inſtitutum hic fore nepotem, propterea tamen non rumperet, ſi conditio deficeret, prout antea ſatis declarauimus & contra Doctores id diſputauimus. Illud autem tacendum hic non eſt, quod non ut in præcedentibus hucuſq; de caſuum, quibus ſuus fieret nepos, uariatione ac diuerſitate actum fuit, ita quoq; hic de caſu aliquo diuerſo agi: quod omnes hucuſq; ſenſerunt Doctores. Nam ut in præcedenti reſponſo, ita hic quoq; agitur de captiuitate quando per caſum captiuitatis ſoluitur patria poteſtas. Cæterùm hic agitur de tali caſu ubi non is uidetur inſtitutus, qui natus eſt, aut ſi is eſt, qui inſtitutus eſt, quod uideatur is non potuiſſe inſtitui: quæritur enim an hic nepos inſtitutus non rumpet? Alius eſt qui uiuo, alius qui mortuo naſcitur teſtatore, ita alius qui inſtituitur ſi uiuo, alius ſi mortuo naſcatur: caſus itaq; uariatio hic eſt ex perſonæ inſtitutæ demonſtratione & non ex conditione certo demonſtratæ perſonæ inſtitutæ adiecta ut in ſuperioribus fuit. Hinc eſt q̃ hic caſus ad ſuperiores non pertineat, nec per eos ſit deciſus. Satis namq; cautum erat, quod inſtitutus non rumperet, quomodocunq; filius Suus eſſe deſineret, at non proſpectum erat quando filius Suus eſſe deſineret, quod alius atq; inſtitutus uideretur non rumperet: in omnibus præcedentibus caſib. nulla fuit ex parte inſtituti nepotis, ut hic difficultas, quia ſemper mortuo natus eſt auo, cum hic eo uiuo ſit natus, quem Doctores inſtitutū uolunt, ſi eo mortuo naſcatur. Breuiter hæc eſt rei ueritas, quod cum Scæuola in præcedenti, reſponſo docuerit ſic inſtitui nepotem pronepotem ac deinceps liberos poſt humos poſſe ut nati, quomodocunq; Sui exiſterent hæredes inſtituti non rūperent: iccirco neq; iure hic dubitari poſſe de ſufficienti inſtitutione, de caſus extenſione, de perſonæ demonſtratione aut ſimili aliqua ratione, uerum præ ſuppoſita ſufficienti huius nepotis inſtitutione, quantum ad conditionis exiſtentiam, ac perſonæ demonſtrationem attinet, quæritur ſolum an inſtitutus, hic nepos prohibeatur rumpere, ex iure antiquo an lege Velleia. Quod enim rumpat id certum habet Scæuola, at quo iure non rumpat de eo quærit ac ꝓponit. Cum enim tam prouiſio Galli, quam Velleí ſtrictior eſſet, quā ut hunc caſum exprimeret, ſatiſq; larga foret in præcedentibus, reſponſis cum ipſius Scæuolæ, tum aliorum Iuriſconſultorum, interpretatio ut caſus hic comprehenderetur:

l. Titius. de ſuis & legit.

Vid. §. cap. IX. ad §. & quid ſi tantum.

d. l. commodiſſime.

hẽderetur. Noluit multũ altercãdũ ac laborandũ, quomodo referri hic debe-
at caſus. Vt nãq; in Galli formula formale eſt poſt mortem teſtatoris naſci, ita
in lege Velleia uiuo teſtatore naſci. Vt quoq; nõ ſufficit in Galli formula poſt
mortem naſci, niſi Suus naſcatur: ita quoque in Velleia non ſufficit uiuo teſta
tore naſci, niſi Suus futurus certo naſcatur. Ad Gallum non ſpectat, quia non
eſt natus poſt mortem teſtatoris, multò itaque minus Suus natus eſt: ad Vel
leium non ſpectat, quia uiuo teſtatore Suus futurus non eſt natus duplici de
cauſa: cum, quia filius adhuc uiueret, ſecundum aliam lectionem: tum quia
captus eſt cum naſcitur, & ſic ſtatus Sui eſt dubius qualis ſit futurus, ut in
præcedenti capite dictum eſt. Quia uerò Iuriſconſulti poſt legem Velleiam, *d.§.ſed ſi ab ho*
proſpexerant ut natus poſt mortem aui, quibuſcunque caſib. Suus fieret hæ- *ſtibus.*
res utiliter inſtitui poſſet, ueluti Scæuola regulis & exemplis formularum in
præcedenti monſtrauerat reſponſo: & quoque per legem Velleiam commix
to utroque capite, ſatis cautum foret, quod non rumperet quicunque inſtitu
tus quomodocunq; Suus exiſteret, præſertim poſt Iuliani interpretationem,
merito hic dubitandum non fuit an rumperet inſtitutus nepos, qui Suus exi
ſteret hæres, prout dubium erat an ad Gallum aut Velleium hic caſus confe-
rendus eſſet. Quod itaq; Alciatus exiſtimat, hunc caſum & ad Gallum, & ad
Velleium pertinere, id ſi aliter, quàm ex Iuriſconſultorum, prout nunc dictũ
eſt, interpretatione arbitretur à ſcopo lõgiſsimè aberrat. Quomodo enim ad
Gallum pertinebit, qui poſt mortem uult naſci nepotem? reſpõdet Alciatus, *Alciat.lib.3.ca.*
propter reditum qui poſt mortem eſt aui: At redire poſt mortẽ, & naſci poſt *15.paradox.*
mortem non conueniunt, neq; ut ſupra dictum eſt, æquipollent, & ita prima
cõcidit ratio Alciati. Altera in ſeſe falſa eſt ratio Alciati, dum inquit, quia ma-
ter huius nepotis apud hoſtes deceſsit, ius poſtliminij non habet, ut ſic cen-
ſeatur ex neceſsitate ea hora natus qua reuerſus eſt, & ita poſt mortem teſta-
toris. Quis enim credet Alciato nepotem hunc ius poſtliminij non habere
etſi mater apud hoſtes deceſſerit? an non Scæuola diſertè exprimat nuſũ præ- *l.in bello.§ fina.*
gnantem captam eſſe, & ita nepotem hunc ante captiuitatem fore conceptũ? *de capt. & poſtl.*
num incertum ſit legibus expreſsis, quod qui matrem aliquo conceptionis, *reuerſ.l.quod in*
natiuitatis, uel intermedio liberã habuerit tempore, iure illum uti ac frui poſt *utero.2.reſpon-*
liminij? quomodo ergo dicit Alciatus poſtliminium hunc non habere nepo- *ſo.de ſtat.homi.*
tem, tempusq; reditus eſſe conſiderandum? quomodo hunc caſum Gallo ap *fac.l ſi quis fili-*
plicabit propter reditum? Tertia Alciati ratio eodem recidit, quia inquit attẽ- *um.§.ſiue autẽ.*
to iure Ciuili tum demum naſcitur, hic nepos quando redit, ideoq; ad Gal- *de iniu rupt.l.1.*
lum referri poteſt: ſed de hoc ſatis hucuſque diſputatum: ita ut fallatur Alcia *§. ſed etſi apud*
tus quod putet hunc caſum ad Gallum pertinere ſimul & Velleium. Vt au- *hoſtes. ad Tert.*
tem ad Gallum alia ratione, quàm antea nouè declarauimus, pertinere non
poſſet (quamuis non pertineat ne ſic quidem) ita quoq; ad Velleium, niſi per
interpretationem pertinere poterit præſertim ſi & filio, & auo uiuo natus ſit, *§. ille caſus. j.*
apud hoſtes, prout Alciatus hunc textum legit & Cumanus olim cenſuit ad *hac l. Cuma. hic*
Iuliani caſum hanc eſſe referendam diſputationem. Quomodocunq; autem
ſit ſiue per Gallum, aut eius interpretes ſiue per Velleium & eius interpretes,
aut utriuſq; ſimul certum eſt hunc inſtitutum nepotem nõ rumpere ideo ſu-
peruacaneum eſt quærere, quo iure prohibeatur. Id reſtat ſolum ut demon-
ſtretur, quare hic nepos reuerſus Suus, ſit auo hæres & inſtitutus non rum-
pat: propterea utique quia conceptus ante captiuitatem, ius poſtliminij ha-
bet reuerſus. Ius autem poſtliminij fingit hunc ante captiuitatem con- *d.l in bello.§.fi.*
ceptum nepotem, in captiuitate non fuiſſe: quis ergo dubitat, ſi ut in ciui- *cũ aliq. ſ. alleg.*
tatum hic nepos uiuo teſtatore ac filio natus eſſet, ac deinde filius, poſtea *ll.*

auus

d.§.ille caſu. auus decedat, nepos inſtitutus non rumpet Suus factus eſtq́ꝫ is caſus Iuliani. Quin idem fit ex iuris poſtliminij fictione, quo iure Ciuili nõ uidetur captus fuiſſe unquam. Sed hic obſtat, ut antea diximus, quod mater huius nepoſis apud hoſtes deceſſerit. Vnde per legem Corneliam cum fingatur prima captiuitatis hora mortua, non poteſt iure poſtliminij fingi hic nepos ex ea mortua natus, quod neceſſe eſt, ſi nunquam fuiſſe captus habeatur. nam ſic fictio contra fictionem fieret. Vt demus autem matrem apud hoſtem mortuam, an hoc impediet fictionẽ iuris poſtliminij? cur ergo fictio legis Corneliæ, quod mater ciuis Romana deceſſerit, non impedit quoque natum eſſe ex ea, ſicte mortua, nepotem hunc apud hoſtes? quod ſi non obſtante legis Corneliæ fictiõe, rei ueritas manet, quod ex ea ſit nihilominus natus nepos apud hoſtes, quid obſtabit quin fingatur natus in ciuitate. Si enim naſci nepotem non impedit, cur impediet fictionem quod natus ſit in Ciuitate? Deinde ius poſtliminij non fingit circa natiuitatem nepotis, ſed ſimpliciter fingit eum redeuntem captum nõ fuiſſe, ſed in Ciuitate ſemper fuiſſe, an illud fictioni legis Corneliæ obſtet? Sed & fictio legis Corneliæ non ulterius ſpectat, quam ut conſeruet ſtatum defunctæ perſonæ, ne ob captiuitatem capite quaſi imminuta, iura perderet Ciuilia, præſertim in teſtamentis & ſucceſsionibus, ac proinde ad extremam horam refertur captiuitatis. Quid itaque hæc fictio ſpectat, ad nepotem ex illa natum, ut is cenſeatur captus fuiſſe nunquam? Etſi enim mater ſimpliciter fingatur nunquam capite minuta per captiuitatem, num hoc non potius promoueret ius filij huius redeuntis ab hoſtibus, ut ſic quoq́ꝫ nũquam captus uideretur? Mortua fingitur mater Ciuis Romana ne captiuitas effectus operetur ſuos, an ius poſtliminij in nepote aliud faciat, quàm ne captiuitas aliquem operetur effectum? tantum itaq́ꝫ abeſt quod fictio, ſit contra fictionem, quod etiam ad eundem finem et effectum tendant ac reſpiciant, at que altera alteram promoueat ac fundet: Si enim Ciuis Romana deceſsit ex fictione mater, cur qui tempore conceptionis uere, ac mortis etiam matris tẽpore ficte ex Ciue Romana æditus eſt, matrem ſaltem ſequendo Ciuis Romanus & ingenuus non habebitur? Si ingenuus ac Ciuis haberetur, & uere eſt Romanus, cur ius poſtliminij Ciui denegabitur Romano? Propterea cũ lex fingat facta ut ex ijs iuris habeatur effectus et conſequentia, et idcirco lex Cornelia fingat mortuam Ciuem Romanam, ius uero poſtliminij fingat in Ciuitate fuiſſe, ut ex his conſequantur, quæ ex iure debeant, mortuum Ciuẽ Romanum ſequi, aut eum qui in captiuitate fuerit nunquam, nihil eſt quod multum in eo laboremus, quod hic fictio contra fictionem non ſit, cum potius altera alteri cauſam præbeat, & effectus alterius promoueat, & ex eadem cauſa oriantur utraque. Cogitandum enim hoc ſolum eſt fingi hora captiuitatis mortuam matrem, ut quæ poſt mortem iura competant ciuibus Romanis eorum ſit particeps: Vnde teſtamenta, legata, hæreditates ſucceſsiones aliaq́ꝫ hora mortis ſeu poſt mortem competentia reſpicit ſolum hæc fictio. Nõ quod uel it illa quæ captiuitatem præcedunt ut conceptio, aut quæ apud hoſtes euenerint non eſſe facta aut obuenta. Friuola autem ſunt illa obiecta.

inſt. in prin. uer. & è contrario. de Inge.

Nepos hic non naſcitur Suus: non fuit unquam in poteſtate teſtatoris, ergo rumpere non potuit, multoq́ꝫ minus inſtitui. nam hiſce Iaſon ac Salomonius ſatisfaciunt abunde ut ijs inhærendum non ſit diutius. Nunc ad poſteriorem deſcendamus partem. Circa hanc nulla alia mouetur difficultas, quàm quomodo facti ſpecies ſit formanda. Nam communiter doctores cenſent hic pro auum eſſe teſtatorem, cuius filius ſit mortuus tempore teſtamenti, habeat autem nepotem ex illo in Ciuitate, cuius uxor prægnans capta ſit ab hoſtibus, & ita

Alcia. hic nu. 8. cũ ſeqq. poſt Aret. Iaſ hic num. 8. Salom. ſit. Bart Bal. Alex. Iaſo. Taurel. & alij hic.

& ita hic pronepos ut in ſuperiore parte nepos inſtituatur: ac naſcatur proa-
uo & patre uiuis, redeat autem patre & proauo mortuis. Vt nulla ſit omnino
immutatio, quàm quod filius ſit mortuus, ac de pronepote inſtituto agatur.
Hanc improbat ſolus Alciatus lectionem ſeu caſus poſitionem, eò quod tex
tus habeat, redeatq; eo mortuo: unde colligit ꝙ hic is ſit caſus, quo captus re
deat altero ſeu uno illo tantum mortuo: ubi iuxta communem intellectum,
pronepos redeat patre ac proauo, & ſic pluribus mortuis: de quibus ſingula-
ris numerus prædicari non poteſt ſalua latini ſermonis puritate, ac uſu loquē
di notiſsimo. Hinc motus Alciatus hunc hic exiſtimat proponi caſum, quod
retento caſu ſuperiore, filius ſit mortuus tempore teſtamenti, nepos autem
captus, itaq; teſtator inſtituit pronepotem ſolummodo, prętерito capto nepo
te, ac deinde decedit, poſtea redit hic nepos præteritus eo auo ſuo teſtatore,
mortuo, quæritur an hic nepos rumpat præteritus, an uerò excludatur à pro-
nepote? & num pronepos ex Gallo, uel lege Velleia inſtitutus ſit? & quia ne
pos ille à pronepote excluditur, ideo, inquit Alciatus, Scæuola dignum nō
cenſet inueſtigatione, quo iure pronepos ſit inſtitutus, cum omnino teſtamē
tum ualeat. Nepos autem præteritus reuerſus propterea non rumpit, quia cū
neq; teſtamenti neq; aditæ hæreditatis, neq; medio tempore in poteſtate fue-
rit, iure potuit præteriri, cum ſucceſsione rumpi teſtamētum hoc nequiuerit.
Nec obeſt inquit poſtliminij fictio, tum quia in præiudiciū pronepotis obſer
uanda non eſt, quoniam iniquū ſit eum, qui iuſto titulo hæreditatis dominus
factus ſemel eſt, confuſis bonis priuari & teſtamentū aditione confirmatum
ſubuerti: tum etiam ꝙ, cum mater apud hoſtes obijſſe proponatur, ius poſtli
minij ex primo capite nepos non habeat, ſi quidem mater, quæ apud hoſtes
obijt, hora captiuitatē pręcedente obijſſe, ex lege Cornelia fingitur, ergo filiū
parere non potuit, quamobrem ſi primum poſtliminij caput ſpectaremus, nō
ne lex aduerſus legem fingeret? Sed hæc Alciati minùs ꝙ̃ communis docto
rum placet caſus poſitio: Vnde enim habet Alciatus ꝙ nepos hic fuerit præ-
teritus cum de eo non ſit facta mentio, ꝙ̃ ut inſtituto? quis reuelauit Alciato
pronepotem hunc in ciuitate tempore teſtamenti fuiſſe? ꝙ hic pronepos pro
auo extiterit hęres, cùm nepos nondum redijſſet? Sed & illud expendendum
fuerat, ꝙ nepos hic captus fuit ante natiuitatem ſuam, & ſic pronepotem hūc
nō procreauit, niſi apud hoſtes, unde pronepos ille rediēs, ſiue nepote patre,
ac matre illic defuncta, non habet ius poſtliminij, ideoq; inſtitui à proauo nō
debuerit: opus eſt quoq; fingere hunc nepotem, tamdiu apud hoſtes fuiſſe à
prima natiuitatis hora, uſq; quo apud hoſtes filiū procreauerit uiuo proauo,
& quod is pronepos ante teſtamentum reuerſus ſit in ciuitatem. Quæ omnia
cum textus non referat ac Alciati tamen requirat explicatio, quis eam proba
bit? eſt etiam in ſeſe falſa Alciati hæc ſentētia. Nam quod præteriri hîc nepos
potuerit, quamdiu captus erat id uerum quidem eſt, at eum præteritum non
rumpere (ſi tempore teſtamenti natus nō fuerat) unde probat Alciatus? quia
inquit priuandus non eſt pronepos iuſto titulo hæreditatis dominus: at quo
modo adire potuit pronepos, quamdiu ius nepotis apud hoſtes non dum ab-
ſciſſum adhuc pendebat? quamdiu de uiribus teſtamēti dubitatur? reſpōdet
Alciatus nepoti ius non fore, eò quod poſtliminium in eo locum nō habeat:
quantum ad primum caput attinet, hoc eſt iuxta Alciatum, quantum adhoc
quod iure poſtliminij redintegrentur omnia ab hora captiuitatis, idq; propre
rea, quia mater apud hoſtes obijt, quę fingitur deceſsiſſe prima ante captiuita
tem hora, unde poſtea filium parere non potuit mortua, quod tamen fieret, ſi
hic nepos iure poſtliminij frueretur, & ſic fictio contra fictionem eſſet: ſed cū

Alci d lib. 3 ca. 25. uerſ. uideamus nunc.

L. 1. cum a[illegible] ſ citatis C. de cap ti & poſt. reuer.

hiſce ſupra ſatis ſit reſponſum, ac demonſtratum ꝙ tantum abſit, ꝙ fictio non fiat contra fictionem, ꝙ etiam altera alteram promoueat ac eodem ſimul tendant, deinde quod mirũ ſit quomodo uereantur ac reformident fingere hanc poſt captiuitatem peperiſſe, quæ in rei ueritate nepotem hunc enixa ſit: iccirco hîc denuo repetendum nihil cenſemus, uerum ut merum confictum commentum reijciemus, ꝙ hîc de fictione cõtra fictionem adducit. Scio Paulum Leonium aliter intellexiſſe Alciatum, quaſi uelit nepotem hunc captũ fuiſſe poſt natum pronepotem, quem domi reliquiſſet in proaui poteſtate, eũq; inſtitutũ, et nepotẽ p̄teritum fuiſſe, quem eo nomine carpit intellectũ Leonius; ꝙ ad propoſitum & ſubiectam nõ pertineat materiã, qua de nondũ natis ac naſcituris inſtituendis laboratur, & nõ de ijs, qui tempore teſtamenti ſunt nati: Deinde Scæuola quærit q̄modo inſtiturus nepos nõ rũpat, iuxta uerò Alciatũ quæreretur, quomodo præteritus nepos nõ rũperet: Sed hiſce addendũ foret, ſi Alciatus de tali ſentiat nepote, qui ante captiuitatem pronepotem reliquiſſet, ꝙ malè redeunti nepoti negaret ius poſtliminij, cùm mater prægnãs ex tã p̄uectæ ætatis filio capta mori apud hoſtes nõ potuerit: & ꝙ nepos hic in poteſtate nunq̃ fuiſſet, uerum quoq; nõ foret, quamuis poſt conditũ teſtamentum domi antea nõ fuiſſet, itaq; præſtiterit forte Alciati mentem ita uti fecimus explicare, ut argumenta ipſius magis ſeruiant ac melius accõmoda uideantur: cũ qui apud hoſtes natus nõ eſt, et cõceptus cũ parentib. redire opus nõ habeat, ut ius poſtliminij cõſequatur. Quis ergo probabitur caſus in poſteriore huius reſponſi parte? certè nullus alius, q̃ iſte quod teſtator filio & nepote mortuo habeat uxorem nepotis grauidã ab hoſtib. captã, & condens teſtamentum inſtituit pronepotẽ, qui uiuo proauo naſcitur, apud hoſtes, ſed eo mortuo redit. Cum enim nepotis nulla fiat mentio in hac parte textus, cur eum in uiuis aut in poteſtate fuiſſe cogitabimus? Si tamẽ magis placet nepotẽ huc ſuperſtitẽ fore, eò quod ſolus filius dicitur mortuus tẽpore teſtamenti, prout & nobis hæc magis arridet, hic erit optimus ac uerus caſus, quod cum nepotis uxor prægnans capta foret teſtamentum cõderet uiuo in ciuitate nepote, proauus ac pronepotem ex captiua & nepote inſtitueret prout cõmunis Doctorũ ponit ſchola, euenit aũt naſci apud hoſtes pronepotẽ uiuo proauo ac nepote, ſed redire nõ utriſq; mortuis, ut Doctores uolũt, uel teſtatore mortuo, ſed nepote mortuo uiuo adhuc proauo teſtatore. Vt in hoc differat à ſuperiore caſu, ꝙ illic captus redierit utroq; mortuo filio ac teſtatore: hic uerò redierit ſolo nepote mortuo uiuo teſtatore: ut quẽadmodum illic reditus poſt mortẽ teſtatoris ad Gallum reſpiciebat, ita hic reditus ante mortẽ teſtatoris Velleium cõcernat, utrobiq; autem difficultas eſt, quod uiuo filio ſeu nepote in poteſtate adhuc exiſtẽte naſcatur inſtitutus poſthumus, atq; ipſus ſit ſui ſtatus dubius uſq; in reditum, qui nunc uiuo, nunc mortuo euenit teſtatore: & ita nihil in textu hiulcum, ſuperfluum, diſſonum, aut ſuperiori caſui non conueniens inuenitur, niſi quod ipſe textus commonſtrat illic reditum eueniſſe utroq; mortuo, hic uero, eo tantum mortuo. Quod autem hîc de nepote mortuo potius, quã de ſolo proauo teſtatore mortuo accipiamus, id ipſa docet ratio, cum nepos præmori debeat (aut aliter è medio tolli) ſi pronepos Suus futurus eſt reuerſus, ita ut alioqui inane ac ocioſum redderetur reſpõſum iſtud, ſi proauum mortuum ante nepotẽ qui Suus erat hæres acceperimus: Viuo autem proauo rediſſe dicimus, quia non niſi uno mortuo rediſſe pronepotem uult Scæuola, ut qui mortuus non ponatur à Scæuola teſtator is, merito in uiuis adhuc habeatur. Et hæc eſt uera huius partis interpretatio, quicquid in contrarium ſtrepant Doctores.

Paul. Leo. hic in ſcho. ad hanc l. num. 37.

d l. 1. C de cap. l. diuus ff eod.

Alium

ALIVM ESSE INTELLECTVM RESPONSI SCAEVOLAE IN §. FORſitan.l.Gallus, quam quem communiter Doctores, aut alij peculiariter, nec non & nouè Alciatus ſuis in paradoxis, ediderunt. Cap. XII.

§. Forſitan addubitet quis, an iſtis caſibus, Si nepos poſt teſtamentum naſcatur uiuo patre ſuo, deinde ex eo concipiatur isq; mortuo (Taurellus legit uiuo) patre deinde auo naſcatur: an non potuerit hæres inſtitui, quia pater ipſius non rectè inſtitutus eſſet. Quod minimè eſt expaueſcendum, hîc enim Suus naſcitur, & poſt mortem naſcitur. Ergo & is pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote poſtea uiuo filio, atq; ſi ex eo natus eſſet adoptatus.

Hunc paragraphum communiter Doctores in tres diuidunt caſus diuerſos, & malè ut ex ordine uidebimus. Primus caſus ſeu primæ partis caſus, ac intellectus is eſt ex ipſorum ſententia. Teſtator habens filium inſtituit iuxta Galli conſilium ex eo pronepotem, quanquam poſt teſtamentum ex filio nepos fuerit natus, ſed cum præteriſſe teſtatorem: euenit autem nepotem præteritum uiuo filio ac teſtatore natum ac mortuum eſſe: quæritur itaq; an ualeat pronepotis inſtitutio poſt mortem filij ac proaui nati? Nam cum nepos omnino fuerit præteritus, ruptum uideri poterat teſtamentum eius natiuitate: Cui reſpondetur quod cum nepos fuerit uiuo filio natus ac mortuus, iccirco præteritionem eius non nocere, cum in filij locum ac gradum ſucceſſerit nūquam. Hanc reijcit Alciatus expoſitionem, quia hic caſus antea deciſus ſit à Scæuola, ut ridiculum ſit caſum deciſum in dubium uocare: Deinde uolunt doctores pronepotem poſt mortem teſtatoris eſſe natum, de quo textus uerbum habet nullum, imo natum dicit mortuo patre ac auo; unde facilè liquet proauum ſuperſtitem fore. Accedat his Alciati argumentis, quòd fruſtra exprimetur in textu nepotem poſt teſtamētum eſſe natum, nam idem foret etſi ante teſtamentum, iam natus nepos fuiſſet: ſic fruſtra dicitur. Patrem eius nō rectè fuiſſe inſtitutum, ſi omnino inſtitutus non ſit: & quomodo non rectè inſtitutus eſt, hîc nepos, qui præteriri potuit? quomodo præteritus erit, qui inſtitui aut exhæredari non debuit, cum non romperet niſi Suus factus, qualis nunquam fuit? quomodo iure quæritur an pronepos hîc inſtitui potuerit, eò quod non ſit rectè inſtitutus eius pater, ſi pater nullo etiam iure debuit inſtitui ſolenniter? Socyni quoque huius partis explicatio damnatur ab Alciato, eò quod inſtitutum nepotem poſtea captum, apud hoſtes deceſsiſſe & inſtitutum pronepotem mortuo teſtatore natum uelit, cum horum textus nō meminerit: adde quod ratio non ſubſit, quur nepos hîc nō rectè ſit inſtitutus, unde de pronepotis dubitari poſsit inſtitutione, prout Scæuola non rectè inſtitutum affirmat nepotem: neque etiam pronepotem apud hoſtes procreatum ac conceptum illic, & inde reuerſum textus aperit. Sed & Scæuola dicit pronepotem Suū eſſe natum, & poſt mortem eſſe natum: Vnde fieri nequid, ꝙ hic pronepos conceptus & natus apud hoſtes Suus ſit hæres natus. Quin etiam uix eſt reuerſus ſuus hæres cum abſq; parentibus redeat & ita ius poſtliminij nō habeat, quod in præcedente diſputatione latiùs declarauimus. Nō poteſt ergo pronepos, de quo Scæuola agit, is eſſe, quem proponit Socynus: Neque Suum natum, neque reuerſum: quanquam Scæuola Suum natum uelit, & non reuerſum cum eius non recordetur. Neque hîc aliquis teſtamenti conſeruandi fauor conſiderandus eſt, quia pronepos ille apud hoſtes conceptus, natus, & abſq; parentib. reuerſus ius non habet poſtliminij. Salomonius Aretini hanc ſequitur opinionem, quod nepos hic ſit inſtitutus ex formula Galli & pronepos illi ſubſtitutus: quia uero nepos non ſit natus poſt

Gloſ. hic in uer. forſitan quam ſequuntur alij.

Alcia. hic & lib. 3. paradox. cap. 17. per § idè credendum ẽ.

Socy. hic. Alcia. d. cap. 17.

l. 2. C. de cap. & poſtl. reuerſ.

Salom. hic poſt Aret. per l. commodiſsime. de lib. & poſthu.

mortem teſtatoris iuxta formã Galli,ideo nõ rectè aut ſufficienter eſſe inſtitu
tũ,cũ uiuo ſit natus teſtatore, ipſemet autẽ Salomonius ſenſit huic refragari,
ꝙ Scæuola dicit nepotem uiuo filio natum ac mortuum fore, proinde malè
illum inſtitui non potuiſſe,qui tuto præteriti omnimodo poſſet:ita ut ſentiẽs
Taurell.hic. perplexitatem inextricabilem,ingenioſis altiùs ſpeculandam cõmittit. Tau-
rellus autem cum peruerſam ſequatur textus lectionem,eam fingit facti ſpe
ciem,quę nec colorem,neq; odorem habet ad ſubiectam materiã,atq; uerbo-
rum textus proprietatem,itaq; eam neq; referimus,neq; relatam confutandã
Alciat.hic.& d. cap 17. cenſemus. Alciatus inſtitutum nepotem & pronepotẽ exiſtimat,ſed nõ iux-
ta ſtrictam Galli formulam;nepotem autem natum uiuo filio,eoq; uiuo mor
tuum fore,poſtea mortuo nepote ac filio natũ eſſe pronepotem, uiuo adhuc
teſtatore. Hæc Alciati omnino eadẽ eſt cum Salomonij, niſi quod inſtitutio-
nem ex cõſilio Galli factam nolit,ſed paulo generalius. Vt ſi filius uiuo more
retur teſtatore tunc nepos,ſi nepos, tunc pronepos Suus hæres eſto. Itaq; Al
ciato obſtat,quod nepos hic non ſit malè inſtitutus,qui omnino inſtitui non
debuit:nec poſsit uideri præteritus,quem lex inſtituendum aut exhæredan-
Vid s̃.ca 9.hoc lib. per l. Suus. l. ſed ſi ſub conditione §.1. cum ſi mil. de hær. inſtit. dum non conſtringit. Præterea à nobis antea demonſtratũ eſt conditionalem
quamlibet inſtitutionem ſufficere, quo minùs rumpant teſtamentum nepo-
tes, ita ut ex defectu conditionis non ſint præteriti, ut putat Alciatus: Nec
non & illud contra textum uidetur,quod pronepos hic uiuo teſtatore natus
eſſet: Nam Scæuola dicit,eum Suum natum & poſt mortem natum: Fatebi-
tur enim Alciatus,ꝙ hic idem non ſit, Suum naſci & poſt mortem naſci,ne ſit
odioſa repetitio eiuſdem in tanta uerborũ parſimonia: itaq; Suum naſci non
Salom. s̃. ſit idem ꝙ poſt mortem Suum naſci,ut alibi docet Salomonius, ſaltem hic id
fuerit,ꝙ Suum futurum naſci, hoc eſt filio ac nepote mortuo naſci: Sed non
ſatis eſt Iuriſconſulto aperuiſſe, Suum hunc eſſe natum pronepotem filio ac
nepote mortuo,ſed addit,Suus natus eſt,& poſt mortem naſcitur: quæ clau-
ſula de teſtatoris morte accipienda eſt,quæ ut dictum eſt,Suum naſci prǽſup
ponit ad minimum nepotis ac filij mortem. Etſi diuinare ſit aut ſaltem reſtrin
gere textum,quod qui Suus dicitur naſci,is uiuo teſtatore tãtum dicatur na-
tus. Poſtremo neq; Alciatus,neq; alius quiſquam intellexit, ſcopum ac pro-
poſitum Iuriſconſulti. Is quærit an pronepos potuerit inſtitui,quia pater eius
non eſſet rectè inſtitutus. Ipſi uerò non quærunt de facultate ac poteſtate in-
ſtituendi pronepotem, uerum de uitio teſtamenti, quod quidem potuit ita
formari ac concipi, cæterum ex defectu conditionis uel inſtitutionis nepotis
uitio ſubiaceret. Alciatum ſeducit,quod putat poteſtatem inſtituendi nec
Vid s̃. cap.2. Gallum induxiſſe,neq; alios poſtea,uerum eam ſemper fuiſſe facultatem,dũ
modo in caſum Suitatis conciperetur,quem errorem aliàs deteximus. Vnde
hic non uidet,quorſum tendat hæc iuriſconſulti interrogatio,an'non potue-
rit hæres inſtitui,quia ſcilicet rectè non eſſet inſtitutus eius pater. Quis enim
dicit aut Iuriſconſultos ſic loquentes audit,quod Titius,aut Sempronius,nõ
poſsint inſtitui,quia fortè ſolennitas teſtium deeſt teſtamẽto: Nam poſſe aut
non poſſe inſtitui id ipſius perſonę capacitas uel incapacitas eſt inſtitutionis,
& non uitium ſolennitatis actus extra perſonam: itaq; hic quærit an potuerit
pronepos inſtitui,dum ergo nemo conſiderat,quod dubitetur. An potuerit
hæres inſtitui? ſed certum quiſq; habeat,quod poſsit inſtitui, uerum quia te-
ſtamento ſua deeſſet in nepotis inſtitutione ſolennitas, quod pronepotis in-
ſtitutio una cum toto teſtamento corrueret, mirum non eſt omnes in repro-
bum ſenſum abductos fuiſſe. Quod ſi ex formulæ inſtitutionis ſeu conditio-
nis defectu nepotis hic dubitaretur, non'ne Iuriſconſultus de filio quoq; in-
ſtituto

ſtituto rogare debuerat, ut de pronepote, an potuiſſet hæres inſtitui, quia ne-
pos non rectè eſſet inſtitutus? An non quoq; idem quæreret Scæuola, ſi ne-
pos hic natus tempore teſtamenti fuiſſet, quoniam & tunc non rectè inſtitu-
tus eſſet iuxta Doctores? Idem ſi & pronepos natus tempore teſtamenti fu-
iſſet rectè dubitari poſſet, ſi ut Alciatus ac alij uolunt, hic dubitetur an potue
rit hæres inſtitui, quia nepos nō rectè iuxta exiſtentem, caſum ſit inſtitutus?
& ſic apparet omnia in hoc reſponſo eſſe ſuperuacua, quod nepos poſthu-
mus inſtituatur, quod poſt teſtamentum naſcatur, quod pronepos poſthu-
mus inſtituatur, quod poſt mortem Suus naſcatur, & reliqua ferè omnia ex
quibus uerum huius reſponſi fundamentum depender. Reiectis ergo Do-
ctorum ſupra relatis opinionibus, uerum demus huius reſponſi partis caſum
atque ſententiam. Teſtator habens filium, inſtituit (nō curo quomodo, quia
neque Scæuola refert, neq; ad rem pertinet) naſciturum ſibi nepotem poſthu
mum, & deinde pronepotem ex eo naſciturum poſthumum. Accidit poſt te
ſtamentum uiuo filio naſci nepotem, ac deinde decedere relicta uxore graui-
da, quę deinde mortuo filio ac teſtatore (nam teſtatorem mortuū dici à Scæ-
uola malim, quia pronepos inquit Suus naſcitur, & poſt mortem naſcitur:
quanquam ad præſentem deciſionem nihil referat, quam ut caſus ad Gallum
ſpectet, ſiue uiuo, ſiue mortuo natum dicamus) parit pronepotem. In hac ca-
ſus formatione nepos naſcitur poſt teſtamentū, ex eo nato concipitur prone
pos, qui patre ſuo, ſcilicet nepote, & auo, ſcilicet filio mortuo naſcitur, & ſic
pater pronepotis ante auum eſt mortuus, priuſquam naſcatur pronepos, de
teſtatoris adhuc nihil dicitur morte, uerum poſt deinde aperiens Scæuola,
quo tempore natus ſit, dicit pronepotem hūc Suum natum, & poſt mortem
natum fore, quæ de teſtatoris morte ſunt accipienda, cùm de filij ac nepotis
morte iam dictum erat: ac Suum naſci, ſatis demonſtrat poſt mortem eſſe na-
tum teſtatoris, ut antea dictum eſt. Hic nunc dubitatur ac quæritur à Scæuo-
la, an hic pronepos potuerit inſtitui, additq; cauſam hanc, ex qua hæc oriatur
dubitatio, quur non poſſet inſtitui, quia ſcilicet pater ipſius non rectè eſſet in
ſtitutus? Itaq; quæſtio eſt an inſtitutionis capax ſit pronepos, quum rectè ſit
inſtitutus nepos. Sed quomodo nepos non eſt rectè inſtitutus? ex hoc depē-
det huius reſponſi declaratio: Iccirco autem non eſt rectè inſtitutus, quia ſic *l. poſthumus de*
natus eſt, quod inſtitutiōis de ſe factæ nō ſit capax: quia alienus poſthumus, *inoff. teſt. § poſt*
qui natus inter Suos non eſt futurus hæres, inſtitui non potuit, at talis eſt hic *humo inſtitu de*
nepos ex filio poſthumus natus ac mortuus uiuo filio, & ſic nunquam Suus *de leg. fa. §. ille*
futurus hæres. Quia ergo natus eſt uiuo filio, & eodem uiuo mortuus, inſti- *caſus. j. hac l.*
tutio non eſt rectè de eo facta, hinc eſt, quod in hoc reſponſo de nepote non-
dum nato, de eo, qui uiuo filio naſcitur ac moritur cum myſterio proponitur, *§. idem creden-*
quia quum antea deciſum foret pronepotem rectè poſſe inſtitui, etſi tempo- *dum. ſub. fin. ſ.*
re teſtamenti filius ac nepos uiuus ſupereſſet, non tamen hic caſus, quo & ne-
pos naſciturus & pronepos naſciturus poſthumus inſtitueretur, ac nepos ui-
uo filio naſceretur, ac deinde decederet, propoſitus erat: quantum autem in-
terſit ex iam dictis etiam cuiuis liquet, quia hic nepos ita naſcitur, quod non
potuerit inſtitui: ille uero natus ſemper inſtitutionis capax fuit: Vnde fallitur *Alciat. ubi ſ.*
Alciatus quod nihil intereſſet inter hos caſus, quoad iuris deciſionem. Quia
itaq; nepos non potuerit rectè inſtitui, quæritur an hic pronepos etiam potu-
erit inſtitui: Nam cum pronepos ſuccedat in locum nepotis, is autem non po
tuerit inſtitui, iccirco ſurrogatus, aut ſuccedens eiuſdem debet eſſe conditio
nis. Sic cum potentia ſeu capacitas, in nepote arguat potentiam & capacita- *d. § idem credē-*
tem in pronepote, quia ſimul atque nepos poſthumus potuit inſtitui, prone- *dum.*

pos quoq; potuit: ita uidebatur quod impotentia & incapacitas nepotis, arguerer quoq; incapacitatem pronepotis: Receptum quoq; apud Iuriſconſultos quod ſublata radice ſeu trunco palmites corrumpi & exareſcant, prout in filijs inceſtuoſis ac ſimilibus dici ſolet: Necnon filijsf. ac ſeruis ita demum legari, ſi ij in quorum ſunt poteſtate capaces exiſtant. Poſtremò ſi uera eſt Doctorum ſententia; quod in hac materia nepos cenſeatur filio ſubſtitui, & nepoti pronepos, quomodo non erit ab inutilis pronepotis ſubſtitutio cum deficiat nepotis à qua dependet, ut in ſimili Iulianus & Africanus de ſubſtituto nepotis docuerunt? Ex his dubitatum fuit ac quæritur, an quia hoc caſu nepos non potuerit inſtitui, pronepos quoq; inſtitui non potuiſſet. Quod mini mè expaueſcēdum ait Scæuola, quia Suus naſcitur & poſt mortem naſcitur; & rectè, quia quod nepos rectè non ſit inſtitutus, aut inſtitutionis capax non eſt, id fit, quia Suus nō naſcitur, cum ergo Suus naſcitur pronepos diuerſa eſt impotentiæ ac incapacitatis ratio. Quod dicitur pronepotem in locum nepotis ſuccedere, ei reſpondet Iuriſconſultus in ſequenti parte, quod pronepos habeatur atq; ſi ex filio, ſi ſuperſit: ſin minus ut hic, atq; ſi ex teſtatore natus adrogatus eſſet: ita ut ſucceſsio, hæc non requirat ordinem ſeruari in ijs, qui non exiſtunt, quia gradum non faciunt, ut poſtea latiùs dicetur. De ſubſtitutione pronepotis, quod dicitur id uerum non eſt, ut alibi docuimus, & ut uerum ſit non conſtat, quomodo hæc ſubſtitutio facta ſit: quid enim ſi in hunc ſit concepta caſum? quid ſi generaliter? Nunc ex his poſterioris quoq; partis manifeſta eſt deciſio, quia illa infertur ex iſta iam relata. Ergo, inquit, Scæuola & is (pronepos) admittetur, qui natus erit ex nepote poſtea uiuo filio, atq; ſi ex eo natus eſſet adoptatus: ſeclūsō caſu ſuperiore uariat, quod hic poſt mortem nepotis uiuo filio ac teſtatore natus ſit pronepos, cum illic omnibus mortuis naſceretur. Nam hic nepos fuit uiuo natus filio, quia filius poſtea, hoc eſt, poſt nepotem adhuc uixit, & ita non potuit inſtitui, quia inter Suos non eſt futurus hæres cum uiuo decedit filio: Dicit autem Scæuola pronepotem, admittendum, qui uiuo filio naſcitur, non minùs atq; aliter, quàm ſi à teſtatore adrogatus eſſet, tanquam ex ipſo natus filio. Ex quo ſequitur, quod moriente poſtea uiuo teſtatore filio, ut in ſuperiore caſu dictum eſt, pronepos hic ſuccedat non in locum defuncti iam nepotis, quia is nunquam primum gradum tenuit, ſed in locum filij, cum mortem obierit, qui rectè & utiliter fuit inſtitutus, prout fit, quando is, qui arrogatur tanquam ex filio nepos, ſuccedit in locum filij. Duo hic ſunt iuris fundamenta, ex quibus procedit hoc reſpōſum, perpendenda prius quod Suitas nunquam eſt, quam in primo gradu: Alterum quod qui ante teſtatorem, ſeu ab inteſtato mortuum iam obierint, ij gradum nō faciant: Nam cum Suitas primum gradum tantum teneat, ideo in Suitate non eſt ſucceſsio, niſi in primum ſuccedatur gradum: ideoque pronepos hic in hiſce caſibus non ſuccedit nepoti prius, & deinde filio, & deinde teſtatori, ſed ſuccedit directò poſtpoſita perſona nepotis filio exiſtenti in primo gradu, quando is moritur: quando filius non exiſtit, non ſuccedit in ſola Suitate, ſed in Suitate ac hæreditate ſimul ipſi teſtatori. Cuius ea eſt ratio, quia defuncti ante teſtatorem gradum non faciunt magis, quam qui nunquā extiterunt: dinumeratio enim graduum fit à tempore mortis aut delatæ hæreditatis. Non eſt ergo quod huic nepoti prædefuncto ſuccedat pronepos, ſed ſuccedit hic filio, quando is moritur, hæc explicat Scæuola & docet, dum id demonſtrat à ſimili illo, quod non aliter admittatur, atque ſi ex filio natus à teſtatore eſſet arrogatus. Siue enim mortuus ſit filius, ſiue nunquam extiterit filius, arrogatus tamen ut ex eo natus, ſuccedit teſtatori ipſi, demonſtrans

quod

Vid. Doct. ad §. quid ſi is. cū ſeq. §. hac l. l. ſeruus hæreditarius. cum ſimi. de hæred. inſtit. Doct. ſ̄. ad prin. huius l. diximus ſ̄. cap. 5. l. cum in teſtamēto. de hær. inſti. l. ſi mater. §. 1. de uulg. & pu.

Vid. ſ̄. cap. 5.

§. proximus. inſtit. de legit. agnat. ſucceſs.

quod ut fictio iuris iſta, quod ex filio ſit natus, (nam id fingit arrogatio) non
nocet quominus ſuccedat ut Suus teſtatori, etſi reuera ex filio natus non ſit:
ita quoque ſi reuera natus ſit ex filio, uel nepote non nocebit, quominus ut
Suus ſit teſtatori, quia Suitas primum gradum concernit & ex primo gradu
ipſi teſtatori, & non alij ſucceditur. Si enim prius filio deinde teſtatori fieret
ſucceſsio à nepote arrogato, tunc nūquam in nepotem quis poſſet arrogari,
niſi exiſtente filio, ut illi prius ac deinde teſtatori ſuccederet: at quia in nepo-
tem arrogatur, etſi nullus exiſtat filius aut extiterit nunquam, apparet ſucceſ-
ſionem Suitatis fieri in primum gradum non habito reſpectu eorum, qui an-
te defuncti ſunt non magis, quàm eorum qui extiterunt nunquam, & ita ceſ
ſant quæcunque contra pronepotis hanc ſucceſsionem allegari, aut dici poſ-
ſent, eſtq; hæc uera huius reſponſi interpretatio. Quod ſi hic recenſerem do-
ctorum phantaſmata ad poſteriorem hanc partem operam & oleum me per-
dere exiſtimarem. Nam uulgo Doctores hanc partem in duas diſtribuunt Gl. & Doct. hic
partes, & neſcio quid non comminiſcuntur quod pronepos ſic ſit natus apud
hoſtes uiuo teſtatoris filio, & quod redierit poſt omnium mortem: Deinde
quod in poſtrema parte, pronepos apud hoſtes adhuc arrogetur ex Princi-
pis authoritate: ut arrogatio talis æquiualeat, ac ſi rediſſet ab hoſtibus, & ne-
ſcio quę non ſomnia ac deliramenta prodere non erubuerunt, ut & Alciatus
ac alij nonnulli his omiſsis, aliam atq; aliam dederint huius partis explicatio- Alci. hic nu. 4.
nem, quæ tamen ad rem omnino non pertinet. Nam Alciatus uult retento ca
ſu ſuperiore, quod hic pronepos ſit natus poſt mortem nepotis & teſtatoris, Alciat. hic. nu.
uiuo adhuc filio, uult que quęri an hic pronepos ſit Suus ab inteſtato hæres, 1. & d. cap. 17.
non quidem teſtatori, ſed filio, qui teſtatori Suus fuit, & quod reſpōdeat Scæ lib. 5. paradox.
uola filio eſſe Suum hæredem non aliter atq; ſi filio non eſſet nepos, hic pro-
nepos teſtatoris, ſed quaſi eſſet arrogatus, tanquam filius ipſius filij hoc eſt ne-
pos ex filio. Quę ſane Alciati interpretatio, quam nihil ad propoſitum faciat,
& quam non congruat cum uerbis textus, & ijs, quæ præcedunt nemo non
uidet, etſi Alciatus eam luce clariorem prædicet. Quis enim neſcit à propoſi-
to hic eū digredi, dum quæri uult, quis filio inſtituto ſit Suus ab inteſtato hæ
res: nemo enim neſcit de cauſa teſtati hic agi. Quid dubij habuit, unquā quin §. inteſtatorū cū
nepos eſſet auo ſuo Suus hæres, ſi filius antea deceſſerit, de quo hic reſponde ſeq inſt. de hær.
ri uult Alciatus: quomodo Scæuola ex ſuperiore parte hanc ut deciſam in- quæ ab inteſt.
fert. Ergo & is pronepos admittetur, &c. Si hic de cauſa inteſtati agatur: ſi il-
lic quæratur an pronepos potuerit inſtitui, hic uerò quæſtio nulla fiat de ei-
us inſtitutione: Quorſum quoq; opus eſt hic pronepotem poſt mortem ne-
potis & teſtatoris naſci uiuo filio, ſi tantummodo quæratur quomodo Suus
ſit ab inteſtato: an nō Suus eſſet filio hæres ab inteſtato, quamuis etiam uiuo
nepote uiuo teſtatore natus fuiſſet, dummodo ante filium deceſsiſſent: Scæ-
uola in initio reſponſi inquit, forſitan addubitet quis, an iſtis caſibus &c. ſigni
ficans ſe plures proponere caſus (nam qui referunt ad præcedentes caſus illi
non ſatisfaciunt, quia ſingularis eſt materia huius reſpōſi diuerſa ab omnium
aliorum ut uiſum eſt in noſtra expoſitione) in quibus quiſquam forte dubita
ret an pronepos potuerit inſtitui, eò quod nepos pater ipſius non rectè eſſet
inſtitutus: iuxta Alciatum uerò nō niſi unus erit caſus, in quo dubitaretur an
heres inſtitui potuerit: Et cum Scęuola caſum antea poſitum hic retineat, niſi
quatenus eum uariat, quur uult hic filium ſuperſtitem poſt mortem teſtato-
ris, quum in ſuperiore ante teſtatorem ſit mortuus, imo Alciatus ipſemet ſen
tiat nihil illic de teſtatoris morte proponi: Vnde ergo hic mortem ponit teſta
toris ante filium: Quur uariat quæſtionem ac propoſitum de teſtatore ad fi-

 lium,

lium? de nepotis inſtitutione inutili cur ſubticet? et uno uerbo abſoluam mallem omnium aliorum accedere, quàm huic Alciati expoſitioni, quia illorum, materiam ſaltem ſubiectam aliquo modo reſpicit, quod de cauſa teſtati quæratur quod de inſtituendis poſthumis dubitetur & de ſimilibus, quanquam meras diuinationes ac phantaſmata profundant, quoad hoc reſponſum. Iuxta itaque noſtram antea datam utriuſque partis interpretationē, ſingularis eſt hic textus in ſuo propoſito non minùs, quàm ad Gallum pertineat caſus qui extitit, in pronepote atque cum ad Velleium. Nam prior pars ad Gallū pertinet, quoad pronepotem, qui poſt mortem naſcitur: ſed non quoad nepotē, qui uiuo filio moritur & decedit: poſterior pars ad Velleium pertinet quoad pronepotem, ſed quoad nepotē non ſpectat, quia uiuo filio natus & mortuus eſt. Itaque non eſt quod quiſquam hunc reijciat intellectum, quaſi hic nondum de caſibus legis Velleiæ agatur, ſed poſtmodum prius incipiat de ijs agere Scæuola. Nam nepotis perſona ac inſtitutio hic dubiū facit, quia neque ex Galli conſilio, neque Vellei lege inſtitui potuit, & ita ad illos, non pertinet, cum uiuo filio natus obierit, & ſic inter Suos hæres nunquam futurus eſt. Ne ergo quiſquam dubitaret prouiſionem Galli aut Vellei impediri per poſthumi nepotis inſtitutionem, nō minùs de altera quam altera, fuit dicendum, idque eo ordine, quod primū deciſione facta in Galli caſu quoad pronepotem, nulla ſubeſſet dubitatio, in caſu Vellei, unde tāquam certum & indubium illatiuè eum Vellei caſum infert Scæuola. Ergo & is admittetur &c. Sic quoque in præcedenti reſponſo facit Scæuola natum apud hoſtes in altera parte poſt mortem teſtatoris redire: in altera uerò uiuo teſtatore, ut utrunque caſum ſimul haberemus deciſum: ad neutrum uerò ſpectare illic uidetur, quia in utroque caſu naſcitur poſthumus, uiuo teſtatore ac filio, ſeu nepote eum præcedente, prout hic nepos naſcitur filio uiuo, & deinde moritur unde ad neutrum quoque ipſorum referri poteſt, ſi nepotem reſpicias: Si in ſuperiore reditum ſpectes nunc ad Gallum, nunc ad Velleium pertinebit, prout hic, ſi pronepotem conſideres, & ita ſingulariter hoc eſt expoſitum reſponſum, à nemine hucuſque intellectum.

Vid. Iaſo hic in prin uer non obſtat fundamentum.

d. §. poſthumo. & in prin. inſtit. de bono. poſſeſ.

§ ſi eius. § uid. in præced. cap.

NEMINEM HVCVSQVE RECTE INTERPRETATVM ESSE §. IN OMnibus. d. l. Gallus: neque intellexiſſe Doctores, quid ſit poſt mortem exhæredare Scæuola, aut qui ſint nepotes & pronepotes, quorum inſtitutio non exigatur, quia præteriri tuto in teſtamento poſſint. Cap. XIII.

§. In omnibus hiſce ſpeciebus illud ſeruandum eſt, ut filius duntaxat qui eſt in poteſtate ex aliqua ſit parte hæres inſtitutus. Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam: quod non eſſe neceſſe in eo filio, qui apud hoſtes eſt, ſi ibi decedat, & in nepote certè & pronepote, quorum ſi liberi hæredes inſtituantur, inſtitutionem nunquam exigemus, quia poſſunt præteriri.

Vid. 5. hoc lib. cap. 4.

Niſi ex prima huius reſponſi parte antea ſatis eorum confutauiſſemus opinionem, qui præter Galli formulam neceſſariam aliam filij in teſtamento non exiſtimant inſtitutionem, eò quod Scæuola in omnibus ſpeciebus illud ſeruandum iubeat, quod ex aliqua ſaltem parte filius, qui eſt in poteſtate hæres inſtituatur, ac Alciato, nec non & alijs reſponſum eſſet, quod hic textus de tacita (quam ipſi in formula Galli imaginantur) inſtitutione non poſsit, neque debeat accipi, ſed requirere expreſſam aliam, operepretium fuiſſet eam hic conuincere opinionem, & textus noſtri in hac parte peruerſam eorum expoſitionem commonſtrare, quæ nunc ex ſuprà diſputatis ſtudioſus lector non grauabitur huc reuocare, ne uana repetitione tempus nobis ſcribentibus ac audientibus inutiliter pereat. Itaque ſiue in caſum mortis filij, ſiue emancipa-

tionis

tionis, captiuitatis, aut deportationis, aut generaliter quomodocunq; Suus poſtmortem naſcatur nepos aut pronepos poſthumus hæres inſtituatur, neceſſe eſt in omnibus hiſce caſibus, ut teſtamentum ualeat filiumf. quoq; hæredem inſtituere, ne teſtamentũ eius præteritione nullius fiat momẽti. Quod ipſum ſatis eſt ad conuincendũ errorẽ antea dictum: Etſi enim formula Galli uideri poſſet filio ab inteſtato conſeruare hæreditatem, ſi ſuperſtes ſit, non tamen id fiet, ſi formula formetur in caſum emãcipationis, deportationis, aut ſimilem: & ſi in his filijf. adhuc neceſſaria erit inſtitutio, utiq; & in Galli formula erit, cum Scæuola hic idem in omnibus reſpondeat ſpecieb. Sed nec illud prætereundum, quod ex hac parte textus appareat inutiliter teſtari, qui filio præterito etiam ab inteſtato uenietes inſtituat, cũ hic etiam nepote ac pronepote teſtatoris inſtitutis filius tamen præteriri nequeat, quod contra communem eſſe Doctorum opinionem alibi diſputauimus, & q; huic obſtare uidetur Vlpiani reſponſum, remouimus. Ex hac quoq; parte & alijs retinendum quoq; Scæuolam tota hac lege non agere iure prætorio, cum de filio tãtũ, qui eſt in poteſtate ſollicitus ſit, cum nepotes ac pronepotes, quorum liberi inſtituuntur tuto præteriri exiſtimat, quæ ut de iure Ciuili procedũt, ita iure prætorio filius emancipatus præteritus, nec non nepotes & pronepotes, etſi eorũ liberi ſint inſtituti, præteriri contra tab. bonorum poſſ. obtinebunt. Sed quare Scæuola uult filium f. in omnib. his caſibus inſtituendũ, an non ſufficit exhæredare? non'ne regula eſt ſatisfactum eſſe filio f. ſi inſtituatur uel exhæredetur? utiq; attamen hic ſpecialiter requiritur, quod inſtituatur. Nam iuxta Scæuolam fruſtra poſt mortem exhæredabitur. Et hæc eſt altera huius reſponſi pars ac difficultas, quare in hiſce caſibus fruſtra exhæredetur filius, ac quomodo ſemper ſit poſt mortem exhæredatus. Doctores quos legi omnes ſic accipiũt hoc dictum Scæuolæ, quod iccirco fruſtra exhæredaretur filius, quia eo uiuo aditione hæredis confirmari non poſſet, quod neceſſarium eſt ad hoc ut ualeat exhæredatio: ex quo ſequitur poſt mortem exhæredari hic eſſe Scæuolæ idẽ, q; ſic exhæredari ut uiuo filio aditione, nõ poſſet cõfirmari teſtamentũ. Cũ autem ipſimet ſentiant ex hoc inferri neceſſario, quod hoc reſponſum locum non haberet ſi cohæres aut ſubſtitutus filio datus eſſet, quia is adeundo teſtamentum eo uiuo poſſet confirmare, alius alias quærit latebras, nec quomodo ſeſe ex ſuis extricet laqueis, ſatis proſpicit, eò quod reſponſum hoc præſupponit etiam filio cohæredem fore, aut eſſe poſſe, quia filius ex parte tantum ſit inſtituendus. Iaſon reliquos durans cenſet cohæredem ac ſubſtitutũ poſt mortem filio datum: quod repræhẽdit Alciatus, quia ſic filius dum uiueret ex aſſe eſſet inſtitutus, quum Scæuola ex parte inſtitutum eum fore uelit ſufficere? Accedat quod ſic non tollatur propoſita difficultas, quia ſi cohæres ſit alius poſt mortem filij ſcriptus, is nõ magis, quàm inſtitutus poſthumus uiuo filio confirmare exhæredationem adeundo poſſet, ut tanquam ſus in luto conuoluatur Iaſon. Alciatus itaq; Alexandrum ſecutus ſuperatam ac ſubmotam, hanc cenſet difficultatem ſi ſic dicatur, quod etiam dato aliquo cohærede, nondum tamen potuerit uiuo filio aditione confirmari eius exhæredatio, quia uiuo deceſſit teſtatore filius. Mirum eſt à tantis uiris talia poſteris eſſe tradita: quid enim? ideo'ne uitioſa eſt exhæredatio, quia forte is caſus extitit, q; filius uiuo teſtatore deceſſit? quid ſi uixiſſet poſt teſtatorẽ, cur aditiõe cohæredis dati nõ potuiſſet cõfirmari? Nõ'ne Doctores, & ipſemet Alexãder, ſic intelligũt ſuũ axioma, quod uiuo filio debeat poſſe confirmari exhæredatio per aditionem hæredis, ut ſatis ſit ſic eſſe conceptam ac ſcriptam ab initio, quod aliquo caſu ſcriptus hæres uiuo filio adire poſſet? quid ad rem ergo quod filius uiuo,

Vid. S. lib. 1. tit. 5.

l. inter cætera. de lib. & poſth. §. cũ tiam ſi. & eo. inſt. in prin. de exhæ. liber.

Bart. Bal. Imol. Caſtr. Alex. Iaſ. ad l. ſi ita ſcriptum. § fin. de lib. & poſth. per hũc textum. Alciat. Charõdas. Taurellus & alij hic

Iaſo hic. nu. 87. Alcia. hic nu. 6.

Alex. & Alciat. hic.

Doct. & Alex. ad d. l. ſi ita ſcriptũ. §. final.

deceſsit teſtatore,qui uiuere poſt mortẽ potuit?quo tempore cohæres adiret
quodſi ideo uitioſa redditur exhæredatio,quia filius hic uiuo teſtatore deceſ
ſit,ergo nunquam ualebit teſtamẽtum filio exhæredato ante teſtatorem mor
tuo,eò quod illo uiuo non potuit confirmari aditione hæredis,quo quid eſt
abſurdius? An non aliud eſt de facto non poſſe confirmari uiuo filio? aliud
ab initio ſic ſcriptam fore,quod nullo caſu confirmari poſsit?Si exhæredatus
filius decedat pendente conditione inſtituti hæredis,nullo caſu cõfirmari po
tuit uiuo filio exhæredatio per aditionem hæredis, quia pendebat cõſtitutio
adhuc,non ideo tamen minùs ualet teſtamentum, quia , ut inquiunt Docto-
res,ſatis eſt,quod ab initio ſic ſcripta fuit,quod exiſtere uiuo filio aliquo mo-
do ac caſu potuit. Vnde in præſenti etſi filius decedat uiuo teſtatore, & ideo
in eum caſum deductum ſit teſtamentum, quod ex eo adiri non poſſet hære-
ditas uiuo filio, non ideo tamen minùs cohæredis inſtitutio ualebit,quia ſi fi-
lius uixiſſet poſt mortem adeundo confirmatum fuiſſet teſtamentum: opus
eſt ergo ſic ſcriptam ab initio à teſtatore fore inſtitutionem,quod aliter nõ po
tuiſſet, quã filio mortuo exiſtere hæres, qui inſtitutus eſt iuxta ipſos Docto-
res, ut neſciam unde Alexander & Alciatus huc prolapſi ſint. Alciatus tamẽ
Papiniani quoddam expendens reſponſum dubitare incipit,de hoc axioma-
te,quod uitioſa foret exhæredatio, ſi uiuo filio aditione confirmari nequeat,
quia reſpondet nepotes inſtitutos cum filius exhæredatus moreretur, hære-
des poſt mortem filij fore,& tamen uiuo adhuc filio confirmari eius exhære-
datio non potuit per aditionem hæredum: Vnde finaliter Alciatus diſtinguẽ
dum putat, quod inſtitutis ijs, qui ab inteſtato uenirent poſt mortem filij illic
ualere exhęredationem,etſi uiuo filio non confirmetur unquam,dummodo
uiuo teſtatore decedat filius, aliâs cum ipſemet poſt mortem teſtatoris ſuper
eſt,tunc non ualere odio exhæredationis ac in detrimẽtum ipſius filij. Sed ne
ſic ſatisfacit Alciatus, quia unde habet Scæuolã hic eo caſu ſolum loqui,quo
filius poſt mortem teſtatoris uiuit, ut tunc fruſtra ſit ſcripta ipſius exhæreda-
tio?imo potius è contra(ſi reſtringere liceret textum) Scæuolam accipere eo
caſu loqui,quo nepotib. inſtitutis fieret delatio,ſublato è medio filio, quia ſol
licitus eſt Scæuola,nequicquam deſit inſtitutioni aut prouiſioni nepotũ. Sed
nec ab euentu mortis filij pendere debet ſolennitas exhæredationis formulę,
aut teſtamenti ualiditas,cum ſic in ſuſpenſo eſſet teſtamentũ:aut ſi non ſit,rũ-
pi quod ualidum eſt,neceſſe eſt eo,ꝙ filius poſt mortem uiuat: quæ ſomnia?
Quin etiam Alciati diſtinctio refragatur Vlpiani reſponſo,in quo cũ filius eſ
ſet inſtitutus ſub cõditione arbitraria,eſſetq́ ei ſubſtitutus uel nepos, inquit,
uel extraneus,non opus eſt eũ exhæredare à ſubſtituto,quia fruſtra poſt mor
tem ſuam exhæredaretur. Sic itaq; non magis ualet ea, quæ poſt mortem filij
ſcribitur exhæredatio,quando nepos eſt uocatus poſt mortem filij,atq; ualet
quando extraneus eſt uocatus poſt mortem filij:quia de utroq; reſpondet Vl
pianus expreſſè,unde neq; hic ualere debet exhæredatio poſt mortem filij fa-
cta,quanquam nepotes aut alij extranei fuerint inſtituti. Pluribus contra Al
ciatum agerem,niſi alibi à nobis eſſet demonſtratũ,uerũ hoc non eſſe Docto
rũ axioma,ꝙ exhæredatio ut ualeat,requirat ſic ſcriptam eſſe inſtitutionẽ hæ
redis,ꝙ aliquo caſu uiuo filio aditione confirmari poſſet, unde fruſtra hic diu
tius immoraremur. Reſtat ut demonſtremus hoc ſolum,quod poſt mortem,
ſuam exhæredari non ſit idem,cum eo quod Doctores uolunt aditione hære
dis uiuo filio aliquo caſu exhæredationẽ confirmari nõ poſſe:ex quo luce cla
rius patebit,eos hũc Scęuolę textũ aſſecutos nõ eſſe. Et ꝙmodo idẽ eſſet poſt
mortẽ ſuã filiũ exhæredari,cũ eo ꝙ aditione confirmari nequeat ipſo uiuo,cũ
etiam ſi

l. ſi quis filio exhæredato. de iniuſt. rup. ac irrit. l. nã & ſi ſub cõditione. ibid.

Alcia. hic nu. 8. per l. fin. de con. inſtit.

Alcia. hic & lib. 3. parad. ca. 18.

l. Suus. §. fina. de hæred. inſtit.

Vid. ſ. lib. 1. ca.

etiamſi purè inſtituatur hęres filiusq́ poſt mortem exhęres ſcribatur inutilis
ſit exhæredatio. Vt puta, Sempronius hæres eſto: filius meus Titius poſt mor
tem ſuam exhæres eſto: Corruit hæc exhæredatio, non quia inſtitutio, ſit ita
conſcripta, quod uiuo filio hæres eſſe non poſſet, ſed quia per ſe & in ſe uitio
ſa eſt, quamuis pura ac legitima ſit inſtitutio. Ita quoque in ſupra poſito Vlpi- *d.l. Suus § fina.*
ani reſponſo non ualet filij poſt mortem exhæredatio, etſi ipſemet uiuus ſem
per exiſtere potuerit hæres. Præterea confirmari in hiſce ſpeciebus Scæuolæ
uiuo filio poteſt exhæredatio per aditionem, ubi nimirum exhæredatus po-
ſtea emancipatus poſt mortem uiuit teſtatoris ac nepos Suus natus eſt: nihil
enim obſtat quominùs nepos hæres exiſtat, quantum ad aditionem attinet,
cum rei Suo hæredi fiat delatio. Itaque non poteſt idem hic eſſe poſt mortem,
exhæredari, ac uiuo filio non poſſe confirmari, quia in nullo caſu procedit ex
hæredatio ex ratione Scæuolæ, cum tamen utilis eſſe poſsit, aliquo caſu ex ra
tione illa, quòd confirmari uiuo non poſſet filio. Exiſtimant quoque Docto *Doct. omnes. ad*
res, quod inſtitutio nepotis iuxta Galli prouiſionem, extendatur ad caſum e- *§ & quid ſi tan-*
mancipationis, quomodo ergo uiuo filio non poteſt aliquo caſu confirmari, *tum. ſ.*
exhæredatio per aditionem nepotis qui Suus naſcitur, ſi fortè emancipatus,
adhuc ſupereſt. Sic quoque uiuo quidem filio alias non poteſt adiri ex teſta
mento hæreditas, ubi tamen filius póſt mortem ſuam exhæredatus non eſt.
Quid enim ſi filius purè ac ſimpliciter ſic exhæredetur, filius exhæres eſto: Ti
tius autem inſtituatur ſi mortuo teſtatore filius deceſſerit: quis auderet dice-
re poſt mortem filium hic eſſe exhæredatum ſuam, quanquam eo uiuo hæ-
res nemo futurus ſit. Nam poſt mortem exhæredatio procedit ex ipſius for-
mulæ exhæredationis conceptione, aut ex ea inſtitutione, ad quam refertur:
Confirmari autem nõ poſſe uiuo filio, id ex ipſa procedit inſtitutionis formu-
la. Sic in lege Velleia ualet: filius hæres eſto, nepos exhæres eſto, ſi me uiuo
moriatur filius, deinde quoque nepos ac poſt mortem meam, pronepos mihi
ſuus naſcatur is hęres eſto: quanquam enim pronepos ſit inſtitutus, poſt mor
tem demum nepotis exhæredati ualet eius exhæredatio ac pronepotis inſti- *§. etiãſi ſ. hac l.*
tutio. Vt etiam hoc citat Alciatus. Si teſtamentum deſtituatur, quia nullus
ex eo uult adire, ſed repudient omnes ſcripti hæredes nõ ualet teſtamentum *Alcia. d. cap. 18.*
ad ſolam notam exhæredati filij, quia inquiunt Doctores exhæredatio debet *doct. ad d. l ſi i-*
aditione confirmari, quod tunc non fit: at conſtat non ideo poſt mortem filiũ, *ta ſcriptũ. § fin.*
eſſe exhæredatum ſuam, quia hæredes repudiandam cenſeant hæreditatem, *per l. filium de*
aliud ergo eſt poſt mortem ſuam exhæredari, aliud exhæredationem aditio- *bo. poſ con. tab.*
ne non confirmari: Vtimur hiſce argumentis, quia in ijs Doctores fundant ſu
am illam confirmandę exhæredationis ut ualeat, neceſsitatem, alias non factu
ri cum pondus ipſorum probe nouerimus. Sufficiunt enim noſtrę illæ duę de
mõſtrationes, quod etiam purè facta inſtitutione poſt mortẽ exhæredati poſ-
ſit ſuam filius: cum tamen locum non habeat, quod uiuo filio non poſſet con
firmari aditione exhæredatio, unde apparet aliud eſſe, poſt mortem exhære-
dari ſuam filius, atque aliud inſtitutionem eam eſſe, quæ non impleatur, niſi
mortuo filio ut eo uiuo confirmetur exhæredatio: Deinde quod Scæuola
uelit hic in omnibus ſpeciebus, fruſtra fieri exhæredationem, quia poſt mor-
tem ſit facta, ubi tamen in omnibus ſpeciebus non accidit, quod uiuo filio
nullo poſſet caſu adire inſtitutus nepos, uti demonſtratum eſt, quando filius
familiàs exhæredatus poſtea emancipatur, aut alias, quam morte à patria li-
beràtur poteſtate, ac poſt mortem patris ſupereſt. Proinde aliud eſt Scæ-
uolæ poſt mortem exhæredari, quam Doctores exprimant uiuo filio ex-
hæredationem, non poſſe confirmari per aditionem. Tertia ex his ſub-
oritur

oritur demonſtratio, quod cohærede purè ſcripto nihilominùs hic Scæuola, uideatur poſt mortem fieri filij exhæredationem, cum tamen Doctores fateantur tunc locum non habere, quod confirmari uiuo filio non poſſet, ideoq; hoc reſponſum non procedere cum cohęres ſit exiſtimant, unde aliud eſſe debet uiuo filio aditione exhæredationem non poſſe confirmari: aliud poſt mortem ſuam exhæredare. Et quid opus eſt uerbis, nunquid ad ſenſum patet, q̃ ualere non poſſet, poſt mortem exhæredatio, quia nec mortui ulla ſit inſtitutio, imò ut non entis, nullæ ſunt qualitates aut accidentia? Confirmari autem uiuo filio non poſſe id non eſſe propter defectum perſonæ exhæredatæ, uerum ex formula inſtitutionis perſonæ hæredis? Conſtat ergo Doctores non ſatis explicauiſſe, quare filius in omnibus his caſibus exhæredari nequeat, & quur id ſit, quia poſt mortem cenſeatur exhæredatus. Videamus ſi quid melius proferre poſsimus. Credimus autem hoc reſponſum non eſſe intelligendum, quod Scęuola filiũ in omnibus ſpeciebus, fruſtra exhæredari ideo, quia poſt ſuam filius mortem principaliter remoueatur, quia id uerum ſaltem nõ eſt, ſi in caſum emancipationis, aut deportationis filij nepos poſthumus inſtituatur, ac ipſe filiũ purè & ſimpliciter exhæredetur: aut ſi inſtituto nepoti ſub conditione, ſi filius uiuo teſtatore moriatur, adiungatur ſimpliciter ac purè cohæres aliquis, ac filius ſimpliciter exhæredetur, hiſce enim ſaltem caſib. nõ poteſt neq; ex formula exhæredationis, neq; inſtitutionis deprehendi poſt mortem ſuam filium eſſe exhæredatum: Vt itaq; huius reſponſi ſeruetur uniuerſalis deciſio, intelligendum eſt propterea filium f. in his ſpeciebus exhæredari non poſſe, quia poſt mortem demum teſtatoris exhæredatur, ſequeretur exhæredationem, ſi aliquo caſu utilis eſſet id poſt mortem filij quoq; eſſe debere, & ſic per conſequentiam poſſet filius poſt mortem exhæredari ſuam. Quod ſic latiùs explicamus nepotes poſthumi non inſtituuntur in pręcedẽtibus caſibus, quam ſi Sui poſt mortem teſtatoris naſcantur hæredes, quia de caſibus Galli ſermo fuit in præcedentibus: itaq; etiamſi pura filij f. exhæredatio tali inſtitutioni, quæ non niſi mortuo iam teſtatore exiſtere poteſt ſubijciatur, refertur ad illam, ut quemadmodum inſtituti ſunt hæredes, ita quoq; ipſe ſit exhæredatus. Vnde non poteſt non poſt mortem eſſe remotus, & ideo fruſtra, quia ipſo iure ſtatim à morte Suus ipſe hæres eſt. ideoq; ſuo iure non ſufficienter per talem exhæredationem priuatus, habet enim in ſe hanc conditionem, ſi filius poſt mortem ſuperſit, quum poſt mortem teſtatoris exhæredatur: Vnde ut conditionalis ualere non poteſt: & hinc elicitur, quòmodo filius poſt ſuam quoq; mortem hic cenſeatur exhæredatus, ſic nimirum: ſi filius poſt mortẽ teſtatoris ſupereſt, ſtatim ipſe Suus hæres eſt, quia exhæredatus eſt poſt mortem: teſtatoris cum ipſo iure in ipſa morte per continuationem exiſtat Suus: Vnde quam ſuſpenſam tunc inuenit exhæredationem, ualere non patitur, neq; ei obſtaculum præbet: itaq; ſi ipſo uiuo poſt mortem teſtatoris effectum non ſortitur, ſequitur ſi utilis eſſe poſſet exhæredatio, quod poſt mortem hoc eſſet ipſius filij: at poſt mortem filij fruſtra ſit ipſius exhæredatio. Si itaq; eo ſuperſtite non ualeret, non eſt mirũ, ſi eo mortuo quoq; non ualeat ac effectum nõ habeat. Eadem eſt ratio etſi emancipatus poſtea fuerit. Nã oportet ſic ab initio fieri exhæredationẽ, q̃ nullo caſu euenire poſſet prædictum inconueniens. Non aliter atq; cum quis exhæredatur poſt aditam hæreditatem: nam etiamſi poſtea filius deportetur, emancipetur, aut moriatur, nõ ideo minus uitioſa eſt exhęredatio. Ratio eſt ut diximus, q̃a ſi teſtator tẽpore teſtamenti uita functus eſſet p̃teritus fuiſſet filius, quippe poſt aditã demũ hæreditatẽ exhæredatus, itaq; cum non ualeret eo uiuo poſt teſtatorem certè

l. iij. §. purè. de lib. & poſthu. l. ſub conditione de bon. poſ. ſec. tab.

tē non debet quoque ualere eo mortuo aut deportato, aut emancipato poſt teſtamentum ante teſtatorem: quia in ſuſpenſo ualeat necne exhæredatio eſſe nequit ab initio. Semper enim inferri ac cōcludi poſſet, quod poſt mortem quoq; exhæredati ualeret. Nam ſi ſic argumētemur filiof. uiuo ſi moriatur teſtator non ualet exhęredatio, ideó ſi ante mortem teſtatoris emancipatus eſt, ac tempore mortis Suus non ſit ualebit exhæredatio: eodem inquam modo ſequeretur, ergo mortuo quoq; ante teſtatorem filio ualet exhæredatio, quia utroq; caſu Suus eſſe deſinit filius, quod eſt fundamentum, quod in emancipato ualeret. Cum ſcilicet dicatur non ualet quia filiusf. exiſtit cum moritur teſtator, ergo ualebit ſi exiſtat quidem, ſed emācipatus antea à teſtatore, quia tū filiusf. non eſt, ex quo utiq; ſequitur, quod & ualebit ſi filiusf. mortuus eſt, quia tum quoq; filiusf. non eſt. Et hoc eſt quod hic dicitur: Nam fruſtra poſt mortem exhæredabitur. Quod autem diximus talem cenſeri, filij exhæredationem qualis eſt poſthumorum inſtitutio, id ſic intelligēdum eſt: Latiſsimè alibi demonſtrauimus, quantum interſit an Ante, Inter, uel poſt gradus ſcribatur exhæredatio, ac diximus ſubiectam aut ſequentem exhæredationem, induere naturam præcedentis gradus, quia ad eam referatur: ſi itaq; conditionalis præcedat inſtitutionis, aut ſubſtitutionis gradus ſit quoq; ſequens poſt illum exhæredatio cōditionalis. Vtputa ſi teſtator dicat Titius poſt mortem, filij hæres eſto, filius exhæres eſto: hæc exhæredatio in ſe habet qualitatem ſeu conditionem præcedentis inſtitutionis, ut idem ſit atq; ſi dictum foret filius poſt mortem ſuam exhæres eſto, ut diſertè ait Iuriſconſultus, nullius momenti eſſe exhæredationes ſubiectam tali inſtitutioni, quia poſt mortem ſuam filius eſſet exhæredatus. Ita quoq; in propoſito inſtitutis poſthumis, uti in omnibus ſpeciebus dictum eſt, ſi poſt mortem naſcantur, ſeruandum eſt ut filius inſtituatur, quia ſi exhæredetur, non aliter uidebitur exhæredatus, quam inſtitutio eſt præcedens. Neq; mirum uideri debet nos uelle, exhæredationem ſequi ac ſubiectam eſſe nepotum poſthumorum inſtitutioni, & nō præcedere eam, quia Scæuola loquitur de caſibus præcedentib. ut teſtamento inſertis, ac iam diſpoſitis quod illi ſit adijcienda filij inſtitutio, & non exhæredatio. Ac debet hoc reſponſum intelligi iuxta alia iura, diſtinguentia inter exhæredationem, quæ Ante, Inter, uel poſt gradus ſcribatur, cum nemo non Vlpiani reſponſum, quo indefinité reſpondet, Filium ſub arbitraria conditione inſtitutum decedentem ante impleram conditionem, nō eſſe ab inteſtato Suum hæredem ſi ſolus ſit inſtitutus, intelligendum eſſe ſciat iuxta alia illa reſponſa, quæ diſtinguunt inter arbitrarias quæ ultimo momento uitæ impleri poſſunt, in quibus locum habere poteſt hoc Vlpiani reſpōſum, & inter aliâs, quæ ultimo uitæ ſpiritu adimpleri non poſſunt: nam tunc filius ipſe Suus eſt ab inteſtato. Præterea quis neſcit teſtamentum plærumq; ab inſtitutione ſolere incipere, ac olim etiam ante inſtitutionem ſcripta legata non perinde utilia fuiſſe, ut mirū nulli ſit, ſi uelimus inſtitutionē nepotum hic pręceſsiſſe exhęredationem, à qua teſtamētum incipere licere Vlpianus author eſt, reſcripto demum diui Traiani tribuendum fore. Ex his apparet quid ſit, quod Scæuola dicit filium inſtituendum & non exhæredandum, cum fruſtra poſt mortē exhęredabitur in omnibus hiſce ſpeciebus, & ſic noſtro ex ſenſu nō minus locū habet hoc reſponſum dato cohærede nepotibus inſtitutis, quam ipſis ſolis inſtitutis: dum tamen non ſit inter medias inſtitutiónes exhæredatus, de cuius ui & effectu aliâs multa ſatis diſſeruimus. Nunc ad poſtremam huius reſpōſi partem ueniamus, in qua referuntur exceptiones à regula illa, ꝙ in omnib. caſib. filius ſit inſtituēdus: Nā prima exceptio eſt in filio, qui tempore teſtamēti, eſt apud hoſtes et ibi decedat, hunc inſtituere neceſſe nō eſt, qa uerè eſt ſeruus

& in

l. iij. § filiusfam. uerſ. nam ſi hoc fecit, de lib. & poſth.

ī. lib. 2. cap. 24. & 26.

d. l ſi ita ſcriptū § fine. de lib. & poſth.

l. 1. § ſciendum. uerſ. 1. de ſuis & legit.

l. fin. de cond in ſtit l. Suus § fin. cum l ſeq. de hæred inſt.

§ ante. inſt. de legat. l. 2. de hæred. inſtit.

l. iij § filium. de lib. & poſthum.

& in poteſtate hoſtium, itaq; neq; ciuis Romanus, neq; in poteſtate patris eſt,

Vi. l. ſi quis poſt humor. §. ſi filiũ. verſ. diuerſum. cum uerſ. ſeq. de lib. & poſth.

quia non redeunti filio non offuſcatur ueritas captiuitatis per iuris poſtlimi-
nij fictionem, & hæc exceptio eſt clara, plana, ac indubia: Alteram autem dat
Scæuola hiſce uerbis, & in nepote, & pronepote (ſcilicet nõ eſt neceſſe ut ſer
uetur quod inſtituantur) quorum (ſi liberi hæredes inſtituantur) inſtitutionẽ
nunquam exigemus, quia poſſunt præteriri: Non opus eſt quoq; inquit Scæ
uola in nepote & pronepote ut inſtituantur, quia poſſunt prẹteriri: Doctores

Doct. omnes hic

omnes antiquiores & Neoterici exiſtimant Scæuolã loqui de nepote & pro
nepote, quem filiusf. tempore teſtamenti præcedit, adeo quidem quod Alcia

Alcia. d. cap. 18.

tus ineptè loqui Scẹuolam exiſtimet, niſi ſic intelligatur: imbuti enim ſunt ad
unum omnes eo errore, quod nepos aut pronepos, quem nemo præcedit, ſit

Doct. ad l. ſed ſi in conditione §. 2. de hæred. inſt. uid. S. li. 1. ca. 12

ut filiusf. inſtituendus, aut exhæredandus, quod erroneum ſore alibi deteximus,
& hic textus reclamat. Nam ſi de illis nepotibus Scẹuola loquatur, quos
filius præcedit, quorſum hic Scẹuola exigit liberorum ſaltem horum nepotũ
inſtitutionem? &c. dicit enim de nepote & pronepote, quorum liberi cum in
ſtituuntur nunquam opus eſt, ut ipſimet inſtituuntur: id autem uerum nõ eſt
in nepote, quem filius præcedit, quod nunquam eius ſit opus inſtitutione, ſi

S. in § credendũ ſub. fin.

ex ipſo pronepos ſit inſtitutus: quia ſi filius ante ipſum decedat, tunc utiq; o-
pus eſſe ipſius inſtitutione, iam antea ipſemet oſtenderat Scæuola: loquitur
Scæuola de nepote & pronepote, quorum nũquam eſt neceſſaria inſtitutio,
quia præteriri poſſunt, talis autem non eſt nepos, aut pronepos, quem filius
præcedit, quia is inſtituendus eſt, ne ſucceſsione rumpat teſtamentum præte
ritus. Vera ergo huius partis ſit interpretatio, quod loquatur de nepote ac ꝓ-
nepote, qui tempore teſtamenti primum obtinet gradum: Nam quod ille ne

inſtit. in prin. de exhæ. lib. l. maximum uitium. C. de lib. præter.

pos uſq; ad tempora Iuſtiniani præteriri potuit, neq; fuerit inſtituendus, aut
exhẹredandus uti filius, ipſemet Iuſtinianus locupletiſsimè teſtatur, quia prẹ
teritus ius accreſcendi in partem habebat ualido manente teſtamento. Vnde
rectè hic Scæuola ijs caſibus, quib. filius eſt mortuus, ac nepos uel pronepos
primũ tenet gradum, inſtituanturq; ex nepote uel pronepote poſthumi, poſt
mortem naſcituri teſtatoris, reſpondit, non eſſe neceſſe, quod nepos aut pro-
nepos talis (quorum liberi inſtituuntur) hæres inſtituatur, quia poſsit præteri
ri: & ita uerum eſt, ꝙ nũquam Scæuola dicit eorũ exigendam inſtitutionem,
atq; apparet Alciatum, cum cæteris omnibus ineptire dum textum hunc ad
alios referant nepotes, quos filius præcedat. Et ita nouè hoc à nobis eſt de-
claratum reſpõſum, ad quod nunc ſubſiſtere cogimur ob rerum publicarum
in Belgio, quo uocamur, neceſsitatem: Alijs ſequentia de lege Velleia
reſponſa hiſce conformiter committimus interpretanda, aut ſi o-
tium aliquando fuerit ſtudioſis quoq; in hoc ope
ram noſtram accommoda-
bimus.

FINIS QVARTI ET VLTIMI LIBRI PARADOXORVM.

BASILEAE,

EXCVDEBAT SEBASTIANVS HENRICPETRI, ANNO SA-
LVTIS NOSTRAE INSTAVRATAE, CIↃ. IↃ.
LXXV. MENSE SEPTEMBRI.


SEBASTIAN · HENRIC
PETRI ·